Digitized by Google

B 14
177
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

# ANALISI

DELLE

# PANDETTE

## DI POTHIER

OSSIA DIZIONARIO RAGIONATO DELLE DOTTRINE CONTENUTE
NEL CORPO DEL DIRITTO ROMANO

DELL' AVVOCATO

**MOREAU DE MONTALIN**

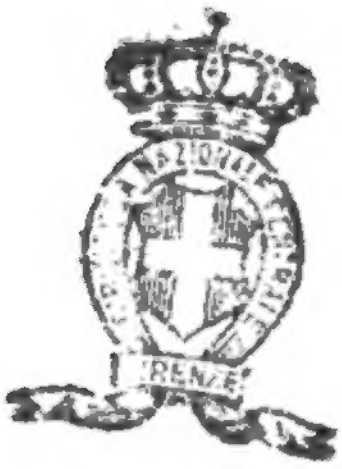
Tradotto in Italiano

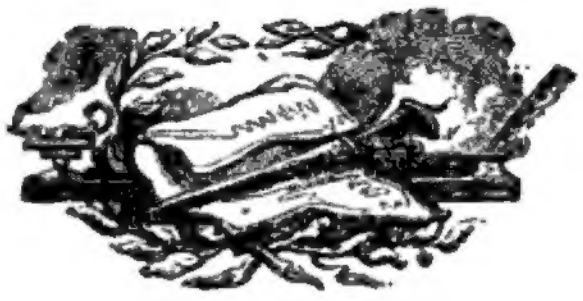
E COPIOSAMENTE ACCRESCIUTO NEGLI ARTICOLI PRINCIPALI DA

**ANGELO LANZELLOTTI**

*Prima Edizione Veneta*

VOLUME UNICO





**VENEZIA**

DALL'ED. GIUSEPPE ANTONELLI

TIP. PREMIATO DELLA MED. D'ORO

1833.

Digitized by Google

B. 14 — 177

Digitized by Google

Le Pandette di Pothier costituiscono, senza dubbio, il monumento più durevole che i moderni elevato abbiano alla scienza del diritto; ma la vastità dell'opera chiedeva già da lungo tempo una guida che ne rendesse più accessibile ciascuna parte.

L'Analisi impertanto che di esse fatta venne dal celebre avvocato Moreau De Montalin, serbando lo spirito ed il senso delle Pandette medesime, unisce l'incalcolabile vantaggio della disposizione alfabetica delle materie, talchè ristrette in breve confine si troveranno esse a solo colpo d'occhio unite a' loro luoghi, e fuse sotto i rispettivi numeri degli articoli e de' paragrafi della grande opera di Pothier.

Questa Analisi, che più propriamente chiamar si debbe Dizionario ragionato del Diritto Romano, presenta in tale maniera tre utili rilevantissimi: 1.°, cioè, nel suo modo indicativo al tempo stesso e spiegativo delle materie, ad accelerare e realizzare le ricerche del giureconsulto, senza che abbia d'uopo di ricorrere al testo; 2.° nella sua disposizione elementare, ad iniziare nella legislazione romana quelli a cui sono affatto estranei i principii che la reggono; 3.° nel suo torno assiomatico, a presentare allo studente gli elementi di tesi già preparate e digerite, non che i precetti certi e le nozioni precise sopra molte materie delle quali non si tratta nelle Instituzioni.

Nè soli tali vantaggi presenta questo Dizionario, ma sì altri molti di cui più diffusamente si ragiona nel piano dell'opera, non ultimo de' quali è quello delle molte Tavole di cui è corredata, che servono a porre in perfetto accordo il Digesto, le Instituzioni, il Codice, le Novelle di Giustiniano, le Costituzioni dell'imperador Leone e le Pandette di Pothier.

Digitized by Google

Io mi lusingo, che, riproducendo co' miei torchi questa opera, farò cosa grata a tutti i ministri di Temide, i quali son certo vorranno animarmi in questa impresa, che è la foriera di altre utilissime che sto preparando, a sempre maggior incremento delle Scienze utili, delle Lettere e delle Arti, le quali in questo secolo, più che ne' passati, si può dire abbiano toccato più alta meta di gloria.

Digitized by Google

# PREFAZIONE

Le Pandette di Pothier costituiscono, senza dubbio, il monumento più imponente e più durevole che i moderni elevato abbiano alla scienza del diritto: ma le proporzioni immense che per la natura dell' oggetto è bisognato dare a questo vasto edificio, reclamavano già da lungo tempo una guida che ne rendesse più accessibile ciascuna parte. In effetti, se si considera la immensità e la varietà delle materie che abbracciano, una analisi chiara, succinta e rapida di quest' opera prodigiosa ne diviene talmente integrante, che non si può separarnela senza lasciar laguna ; e perciò l' importanza dell' *accessorio* lo rende realmente *principale.* Or tali non sono quelle *indici* vaghe ed aride che senza dir nulla alla mente stancano l' occhio con una monotona e fastidiosa serie di libri, titoli, capitoli, paragrafi,ec. Quindi la indifferenza, il disgusto, ed anche una specie di sgomento, quando occorre lanciarsi in un Oceano di leggi, senza timone, senza bussola, e vagando alla ventura. Se mai la necessità d' una Tavola analitica si è fatta imperiosamente sentire, è sopra tutto a riguardo del Corpo informe del Diritto Romano, alla formazion del quale sembra aver presieduto una confusione, per così dire, sistematica. Ma l' aliena-



Digitized by Google

zione e la ripugnanza che molti han concepito per lo studio del diritto romano, non potrebbesi attribuire forse all' abbandono in cui si trova quegli che volendo avvicinarne la sorgente, si arretra per mancanza di soccorsi direttivi? Ecco, senza dubbio, la causa del disdegno che le romane leggi, modello di saggezza e di equità, han dovuto soffrire.

Del resto, il rimprovero che i detrattori di questa legislazione le han fatto, di essere oscura, confusa, impenetrabile e contraddittoria, non ha adesso tanto peso, dopo che con una luminosa classificazione e con ammirabile distribuzione delle materie le Pandette di Pothier l' han vendicata da tale umiliazione. Tuttavolta bisogna confessare che seguendo, relativamente alla divisione de' libri, gli antichi sbagli de' compilatori del Digesto, questo illustre giureconsulto ha dovuto necessariamente riprodurre un vizio radicale mostruoso indelebile, che Giustiniano ha trasmesso ai secoli eredi della sua legislazione, e che la perdita delle sorgenti ove quello imperadore attinse, rende irreformabile per sempre. Questo vizio è l'indigenza, la picciolezza, la puerilità del piano. N' è tale la influenza, che de' cinquanta libri del Digesto pochi ne vanno esenti. In fatti, quasi tutt' i libri e tutt' i titoli sono senz' ordine, senza connessione, senza rapporto intimo tra loro, e per conseguenza tra le materie che trattano. N' è pruova la confessione dello stesso Pothier, quando dice nelle sue Pandette: « Io non vedo quale affinità poss' avere la materia di questo libro con quella del precedente ».

Che che ne sia di queste osservazioni critiche, forse un po' troppo franche, ma non meno evidenti che vere, non bisogna concludere che questo capo d'opera della giurisprudenza moderna

Digitized by Google

sia per ciò men degno della sua riputazione europea. Qual altro giureconsulto, di qualunque secolo o nazione si fosse, avrebbe dato a questa massa inerte di leggi maggior vita, maggior chiarezza, maggior unità di quello che ha fatto Pothier con le sue divisioni e suddivisioni ingegnose della materia di ciascun libro? Una moltitudine di leggi, sparse qua e là, e come sepolte sotto l'ammasso della informe collezione di Giustiniano, ricompariscono nelle nuove Pandette, classificate sotto i veri loro titoli, fuse col loro oggetto, e disposte in maniera che si spiegano in certo modo le une colle altre. In una parola, ciascun libro e ciascun titolo, isolatamente preso, è un trattato compiuto e perfetto.

Quest' Analisi per tanto è la sostanza, lo spirito ed il senso delle Pandette di Pothier, la quale, siccome rinserrando sotto forma alfabetica in breve spazio tutte le parti del testo, ravvicina necessariamente gli articoli ed i paragrafi, la maggior parte riuniti e fusi sotto i rispettivi loro numeri, risulta da questo insieme un vero DIZIONARIO RAGIONATO DEL DRITTO ROMANO. Essa vale 1.° pe'l suo modo indicativo al tempo stesso e spiegativo delle materie, ad accelerare e realizzare le ricerche del giureconsulto, sovente senza che abbia bisogno di ricorrere al testo: 2.° per la sua disposizione elementare, ad iniziare nella legislazione romana quelli a cui sono affatto estranei i principii che la reggono: 3.° pe'l suo torno assiomatico, a presentare allo studente gli elementi di tesi già preparate e digerite, non che i precetti certi e le nozioni precise sopra molte materie delle quali non si tratta nelle Instituzioni. A tale oggetto si è data in fine la serie di tutt' i libri e titoli latini del Digesto, rimettendo alla voce alfabetica sotto la quale è collocato in quest' Analisi l' oggetto che trattano.

Digitized by Google

Ma prima di terminare questa prefazione, che potrebbe fin qui trovarsi se non oziosa, almeno incompiuta, giova dare una giusta idea dello scopo di quest' Opera, e del modo di applicarla. Dovea ella essere, come lo è, un vero compimento delle Pandette di Pothier. Pensammo di renderla applicabile a tutte l' edizioni antiche e nuove del testo, ed anche al Digesto, dandole la forma alfabetica; ma questa idea felice non potevasi realizzare senza stabilire un punto comune di riunione e di partenza. Abbiamo quindi assegnato queste due incumbenze alla Tavola di tutt' i titoli del Digesto in relazione con l' Analisi delle Pandette: vedremo appresso come esse le adempiono.

Si è fatta concorrere a questo stesso scopo, benchè indirettamente, tutta la nomenclatura delle materie che compongono il corpo del diritto romano, vale a dire, tutt' i titoli delle Instituzioni, del Codice e delle Novelle. Di questi titoli, classificati per ordine alfabetico, tradotti anche in italiano, e seguiti dalla indicazione del luogo nell' Analisi dove si trattano le materie ch' enunciano, si son formate cinque tavole. Quella del Digesto è l' indicatore principale: le altre hanno incumbenze tutte proprie.

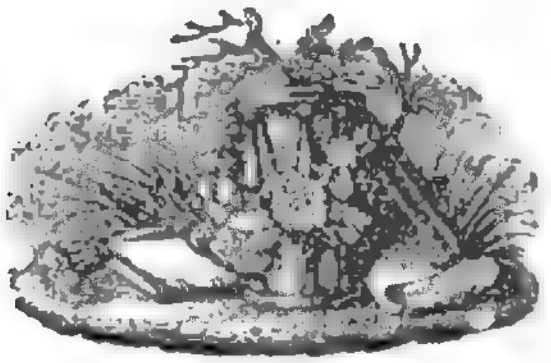
Noi speriamo che il Pubblico ci saprà grato d' essere entrati a questo proposito ne' dettagli che debbono provare quanto queste tavole, sì importanti per le Pandette istesse, indipendentemente da quel che lo sono per l' Analisi, hanno ingrandito la sfera di quest' ultima.

Per avere una idea delle incumbenze altrettanto semplici che pronte della prima tavola, e nel tempo stesso del modo col quale le altre concorrono ad estendere le applicazioni dell' Analisi, basta sapere in qual proporzione Pothier ha fatto entrare nelle

Digitized by Google

sue Pandette le varie parti della intiera legislazione di Giustiniano.

Le Pandette di Pothier si compongono, 1.° di tutto il diritto antico, vale a dire dell'intiero Digesto, del quale questo giureconsulto ha conservato l'ordine ed anche i titoli; 2.° della maggior parte delle leggi del Codice, ch'egli vi ha tanto ingegnosamente distribuite; 3.° di molti titoli e leggi delle Instituzioni; 4.° finalmente di un gran numero di disposizioni delle Novelle costituzioni di Giustiniano. Dal che si scorge, che delle tavole che noi andremo l'una dopo l'altra ad esaminare, quella del Digesto era la più propria ad adempire le voci d'indicatore e di guida.



Digitized by Google

Digitized by Google

## TAVOLA DEI TITOLI DEL DIGESTO, OSSIA CHIAVE DELL'ANALISI.

Questa tavola, ausiliario obbligato dell' Analisi alla quale rimette, e della quale in certo modo è chiave, è la sola alla quale debbono ricorrer quelli che han bisogno di consultare, di citare o di studiare le leggi romane. Essa li mette immediatamente in rapporto con l'Analisi, dove trovandosi riprodotti in un ristretto quadro lo spirito e la sostanza di tutte le leggi di ciascun titolo, il giureconsulto può cogliere a colpo d'occhio l'oggetto delle sue ricerche, e lo studente abbracciarvi in un istante tutta la materia della sua tesi. Di là, cioè dall'Analisi, si può (per mezzo dei tit. art. §§. e num.) rapportarsene alle Pandette, tanto se abbiasi bisogno di citare il testo medesimo delle leggi, quanto di conoscere tutte le soluzioni e tutte le specie che l'Analisi non ha potuto nè dovuto comprendere.

## TAVOLA DEI TITOLI DELLE INSTITUZIONI.

Questa tavola è la concordanza dei titoli delle Instituzioni e di quelli del Digesto. Portando ciascun de' primi un rinvio all'Analisi dove le stesse materie trovansi più largamente trattate, ella offre agli allievi un mezzo di comparazione, e li fa così passare men bruscamente dagli elementi del diritto ai principj d'un ordine superiore. In effetti, l'Analisi delle Pandette può considerarsi come l'intermezzo delle Instituzioni e del Digesto. Del rimanente, questa tavola, molto breve, è utilissima agli allievi, ch'essa introduce con l'Analisi in tutte le parti del dritto.

## TAVOLA DEI TITOLI DEL CODICE.

La correlazione che la maggior parte dei titoli del Codice ha con quei del Digesto, il gran numero delle leggi di questo Codice che Pothier ha impiegate nelle sue Pandette come spiegative, confirmative e modificative del dritto antico, sono i motivi che ci ha determinato a dare una tavola compita di tutti i titoli del Codice. Questa tavola, nel rimettere all'Analisi ove le leggi tratte da questi stessi titoli trovansi fuse, lascia a questa la cura d'indicare, per le vie che le son proprie, il luogo delle Pandette dove queste leggi figurano sotto la forma che Pothier ha dato loro. In fine, ella offre, colla Analisi che indica il libro e 'l titolo delle Pandette, un mezzo facile di comparare il dritto del Codice con quello del Digesto.

Digitized by Google

## TAVOLA DELLE NOVELLE DI GIUSTINIANO, E DELLE COSTITUZIONI DELL'IMPERADOR LEONE.

Le Novelle essendo le nuove leggi colle quali Giustiniano introdusse un nuovo dritto, rovesciato in parte il sistema del dritto antico, ed anche abrogate parecchie disposizioni del suo Codice, abbiamo pensato che la tavola dei titoli e capitoli di tali Novelle, sì frequentemente impiegate e citate nelle Pandette di Pothier, dovesse completare l'oggetto delle tre prime. D'altronde, indipendentemente dai motivi che risultano dalla esposizione del carattere particolare delle Novelle, v'è un'altra considerazione che sola basterebbe per far ammettere qui questa tavola, ed è che le donazioni, le successioni, il regime totale in dritto francese, ec., non sono altro, tranne alcune modificazioni, che il dritto delle Novelle.

Quanto alla tavola delle Costituzioni di Leone, sebbene trovinsi alcune volte citate nelle Pandette di Pothier, non ha la stessa importanza delle altre tavole; non di meno non è affatto inutile per coloro che non vogliono restare estranei ad alcuna delle materie che ha concorso alla confezione delle Pandette.

## TAVOLA DEI TITOLI DELLE PANDETTE.

Dopo d'avere invertito in alfabetico l'ordine delle materie, cioè quello nel quale si presentano i varj titoli del Digesto, era necessario di ristabilirlo, e ciò ha per oggetto quest'ultima tavola. In questa occasione si è creduto importante di riempire nel tempo stesso una sorta di laguna, che sussiste in tutte l'edizioni di Pothier, e che risulta dal non trovarvisi per le leggi del Codice una tavola simile a quella che vi si vede per le leggi del Digesto. Tale omissione vien riparata con questa tavola, la quale, mentre sotto ciascun titolo le leggi che Pothier ha tratte dal Codice, ha con ciò ottenuto questo doppio fine. Essa ha inoltre il vantaggiodi segnalare agli allievi le leggi che si rannodano specialmente al titolo del Digesto che la sorte ha potuto dar loro per materia di tesi in dritto romano.

Digitized by Google

# ANALISI
## DELLE PANDETTE

## A

### AB

ABITANTI e DOMICILIO. ( Lib. 50, tit. 1, sez. 2. )

La origine, la manomessione, la partecipazione ai diritti di cittadinanza, e l'adozione fanno i cittadini; ma il domicilio fa gli abitanti. Del resto ciascuno ha il suo domicilio là dove possiede beni, là dove ha stabilito il seggio di sua fortuna, e che egli non lascia se non per un affare o per un viaggio, i quali si reputano finiti col di lui ritorno. (N. 15.)

Art. 1.° *Chi sono gli abitanti; qual giudice dee conoscere della questione, se taluno è abitante o no.*

Chiamasi *abitante* quegli che ha il suo domicilio in un paese: nè si dà questo nome soltanto a quelli che abitano nella città, ma ancora a quelli che han l' abitazione alla città vicino. Tuttavolta, a meno che non siasi fissata la dimora in tale sito, chi dimora costantemente ne' suoi terreni, non si reputa aver domicilio, nè essere cittadino di una città. Non bisogna neppure confondere le due parole *incola* abitante, ed *advena* straniero, non applicandosi quest'ultimo nome se non a colui il quale ha abbandonato il proprio paese per venire in un altro. – Spetta ai governatori delle provincie conoscere dei diritti di città, che una di esse reclama contro di un' altra su di particolari che pretende aver per cittadini municipali. ( N. 16. 17. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quali cose costituiscono o no il domicilio.*

Il seggio della fortuna o degli affari che si ha in un luogo, è quello specialmente che fa il domicilio propriamente detto. Vi è inoltre un domicilio detto *di pena*, ed un altro *di dignità*. Relativamente al semplice domicilio, ciascuno può fissarlo ove vuole, purchè non siagli stato interdetto: d'altronde, il domicilio di taluno si determina dalle circostanze; per esempio, se qualcheduno ha dei fondi in una colonia, e che non vi faccia la sede dei suoi affari, ma in un'altra città dove dimora compra vende e contratta, si reputa piuttosto aver il domicilio in questa città, che nel luogo in cui soggiorna sol per occuparvisi di agricoltura. Può del resto aversi domicilio in due luoghi, e in ambidue aversi fabbricata una casa, in modo che si reputi essersi alternativamente fissato in ambidue. Relativamente al domicilio del militare che nulla possiede, è là dov' egli serve, cioè sotto le insegne. – Rispetto al relegato, egli ha necessariamente per domicilio, durante il tempo della sua pena, il luogo in cui è stato relegato, moltiplicando la pena il domicilio, senza cambiarlo. – In fine, la dignità dando anche un domicilio, i senatori si reputano averlo in Roma o nella città imperiale, ancorchè abbiano ottenuta la libertà di andare e dimorare ove lor piace. – Vi sono però delle cose che non danno domicilio; così, nè il viaggio momentaneo in un luogo, nè il solo possesso di una casa comprata in un'altra città diversa da quella in cui si abita, danno un domicilio, ( N. 18. 19. 20. 21. 22. )



Digitized by Google

Art. 3.° *Se la moglie, la sposa, ed i figli seguono il domicilio del marito, dello sposo, del padre; o possono averne uno diverso.*

La sposa non cambia domicilio finchè il matrimonio non è contratto: è diverso della donna maritata, che durante il matrimonio non ha altro domicilio che quello del marito; ed in questo solo può esser forzata a sostenere i pesi personali, non cessando però di sopportare i pesi fondiarii nel luogo dove sono situati i beni che possiede. In quanto al figlio, egli è per verità cittadino della città di cui il padre è oriundo, ma non segue per ciò il domicilio di suo padre, cioè, quando se ne ha costituito un altro; nè il domicilio che si ha eletto il padre lo astringe a sopportare le cariche della nuova città abitata dal padre. ( N. 23. 24. 25. )

Art. 4.° *Come si perde il domicilio.*

Il domicilio si trasferisce di fatto e d' intenzione, e non con una semplice dichiarazione; ed anche colla traslazione reale di domicilio, non si può rinunciare al dritto di abitazione che quando le cose sono intiere, cioè dopo aver adempite le funzioni alle quali era chiamato nella città che lascia. In fine, la vedova conserva il domicilio del defunto, ma il cambia, passando a seconde nozze, con quello del nuovo marito. ( N. 26. 27 e 28. )

ABITAZIONE, o DIRITTO DI ABITAZIONE – V. Uso, lib. 7, tit. 8, art. 3, n. 19.

ABOLIZIONE *pubblica o privata dell'accusa* – V. SENATO-CONSULTO TURPILLIANO, lib. 48, tit. 1, sez. 3, art. 1 e 2, n. 28 e 38.

ABORTO – V. LEGGE *Cornelia*, lib. 48, tit. 8, art. 1.

## AC

ACCESSIONE, e *sue diverse specie* – V. MODI *di acquistare la proprietà delle cose*, lib. 41, tit. 1, sez. 1, art. 3, n. 35.

ACCETTILAZIONE. (Lib. 46, tit. 4.)

L'accettilazione è la liberazione da una obbligazione, che si opera mediante una dimanda e risposta; quando il creditore interrogato dal debitore se vuol dichiarare come ricevuto o pagato ciò che gli deve, risponde affermativamente.

§§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6, *Quante specie di accettilazione vi sono, e quali obbligazioni possono estinguersi per mezzo di essa.*

Si hanno due specie di accettilazione: una *semplice*, con cui il creditore dichiara ricevuto ciò che gli era dovuto mercè un' obbligazione verbale; l'altra, chiamata *aquiliana*, la quale dev' essere preceduta da una novazione, cioè allora quando il creditore fa novazione di un credito che aveva una causa diversa da una obbligazione verbale, e che interrogato in seguito se vuol dichiarar per ricevuto ciò che gli si deve, egli risponde di sì. – Essendo dunque l'accettilazione una liberazione effettuata per mezzo di una mutua interrogazione, ne siegue che non si può dichiarare ricevuto altro, se non ciò che era dovuto verbalmente, poichè perfezionandosi colle parole, non può estinguere che le sole obbligazioni verbali. In quanto alle altre obbligazioni che non si contraggono verbalmente, elleno non possono in se stesse estinguersi coll' accettilazione; ma riguardo al garante, siccome la sua obbligazione è verbale, cioè fatta per mezzo della stipulazione, può esser liberato coll' accettilazione, e al tempo stesso si libera anche il debitore. Non ostante, se il garante a cui si è fatta accettilazione, nulla ancora doveva a cagione di una condizione sotto la quale egli aveva garantito, il debitore non è liberato: egualmente che è nulla l'accettilazione fatta al debitore od al suo garante prima di contraersi la obbligazione principale. Ciò che si è detto, non estinguersi coll' accettilazione se non la sola obbligazione verbale, s' intende dell'accettilazione semplice, e non della stipulazione aquiliana; la quale operando la novazione di tutte le precedenti obbligazioni, ed estinguendole, ella stessa è perenta per mezzo dell'accettilazione. È comune ad ambe le dette accettilazioni, che

Digitized by Google

ciò che è dovuto a termine, o sotto condizione, cessa di esserlo con un' accettilazione, purchè il termine sia spirato, o la condizione verificata. — In rapporto poi a ciò che può essere oggetto di un' accettilazione, essa può farsi di tutto o parte di quel ch' è dovuto: che anzi quantunque il pagamento di una parte della cosa dovuta alternativamente con un'altra non produca liberazione, pure l'accettilazione parziale opera una liberazione relativa a se stessa; nulladimeno, se l'oggetto della stipulazione è indivisibile, come una servitù su di un fondo urbano e rustico, l'accettilazione parziale sarebbe nulla, a meno che non avesse per oggetto l' usufrutto di un fondo. Può dunque, come si è veduto, farsi accettilazione di tutto o parte di ciò che si doveva; ma quella di una cosa diversa dalla dovuta è nulla, a meno che l'accettilazione non si accordi colla obbligazione, enunciando una cosa vera. Or, si reputa non farsi accettilazione di una cosa diversa dalla dovuta, quando stipulatosi un genere, si è fatta l'accettilazione di una delle specie di esso, il cui pagamento può essere liberatorio; ma se al contrario è dovuta una cosa nominativamente, stimasi farsi accettilazione di un'altra, non facendosi della medesima cosa nominativamente, per esempio alternativamente: che se nell'accettilazione di una cosa nominativamente dovuta, se ne sia aggiunta un' altra, non alternativamente, ma cumulativamente, l'accettilazione è valida, e non è viziata mercè l'addizione, nulla per altro, dell'altra cosa.

Relativamente a coloro che possono fare o ricevere un' accettilazione, il solo creditore che abbia il diritto di alienare, è quegli che può farla: il pupillo perciò no'l può senza l'autorità del tutore. Al contrario, ogni debitore, basta che conosca ciò che fa, può domandare l'accettilazione; e perciò chiunque stipulando può acquistare per noi, può farsi fare l'accettilazione, perchè per mezzo di essa può farsi liberare dalle sue obbligazioni. Similmente, siccome lo schiavo comune può stipulare per uno dei suoi padroni, può egualmente ricevere un' accettilazione per uno di essi, ed egli si libera da ogni sua obbligazione: lo stesso dicasi dello schiavo ereditario, il quale può, ricevendone accettilazione, liberare la eredità. Ma sebbene un figlio di famiglia o uno schiavo possano ricevere un accettilazione pel loro padre o padrone, tuttavia un padre non può reciprocamente domandare l' accettilazione di ciò che deve suo figlio.

Del resto, l'accettilazione consistendo in una formola di parole, ed essendo conseguentemente un atto legittimo, il debitore deve domandarla egli stesso, o mediante qualcheduno sotto la sua autorità, ed il creditore deve nell' istesso modo accordarla. Che se vi siano più creditori della medesima somma sullo stesso debitore, o più debitori della medesima somma verso il medesimo creditore, uno dei creditori può fare accettilazione, ed uno dei debitori riceverla; egualmente che se uno di più stipulanti ha fatto accettilazione, si è liberato da tutto il debito: del resto, l'erede può liberare ed essere liberato, come qualunque successore, per accettilazione.

Riguardo alla forma dell'accettilazione, è simile a quella della stipulazione: non si può in vero fare un'accettilazione sotto condizione o a termine, perchè ella è immediatamente liberatoria; nondimeno può farsi sotto una condizione tacita. Intanto l' accettilazione può farsi in greco, basta che sia in termini corrispondenti a quelli della formola latina: come ancora, in riguardo alla forma dell' accettilazione, quando vi sono più obbligazioni, non è necessario ripeterla per ciascuna di quelle, potendo una sola accettilazione, anche aquiliana, comprenderle tutte.

Finalmente, l'effetto costante dell'accettilazione è di estinguere la obbligazione per la quale è stata fatta; perciò tra l'accettilazione e la quietanza vi è questa differenza, che l' accettilazione libera anche senza pagamento, e la quietanza non libera se non quando si è effettivamente pagato: di più, l' accettilazione non estingue solamente l'obbligazione in essa enunciata,

Digitized by Google

ma estingue ancora tutte quelle che estinguerebbe il pagamento. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22 e 23.)

ACCRESCIMENTO *dell' usufrutto* — V. Usufrutto, lib. 6, tit. 2.

ACCUSE e querele. (Lib. 48, tit. 2.)

Tutte le azioni pubbliche s'introducono coll'accusa e querela. Qui si tratta particolarmente di ciò che concerne il dritto o l'ordine solenne delle accuse e querele, e degli atti straordinarj che possono aver luogo nelle istruzioni criminali.

Sezione I. art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Del dritto di accusare; della forma solenne dell'accusa e della rubrica; e di coloro che possono o no accusare.*

Si conosce chi può accusare quando si conosca chi non lo può. Or, taluni non possono accusare a causa del sesso o della età: tali sono le donne ed i pupilli. Altri per ragione del loro stato, come sono i militari; o per le loro cariche pubbliche ed autorità; o per delitti infamanti, o per sospetto di guadagno vergognoso fatto con precedenti accuse prezzolate, o per sospetto di calunnia; o per la loro condizione; o in fine per la loro estrema indigenza. A ciascuno però è permesso di accusare gli autori delle offese ricevute, o della morte de'suoi prossimi parenti.

Sebbene siasi detto non essere permesso alle donne ed ai pupilli di accusare qualchedùno di delitto previsto dalla legge Cornelia sugli assassini, eglino però lo possono quando la cosa li riguarda personalmente. Per esempio, contro gli assassini dei loro genitori, figli, patroni e patrone, e di costoro figli e figlie. Le donne ed i pupilli possono ancora accusare di falso i titoli che loro vengono opposti, ed i testamenti contro i quali hanno diritto d'iscrivere in falso. I pupilli però hanno sempre bisogno dell'autorizzazione dei loro tutori per perseguitare gli assassini dei loro padri.

Per sospetto d'infamia, non può più accusare chi è stato condannato su d'una pubblica accusa, purchè non sia per offesa personale, o per vendicare la morte de' proprj figli o del suo patrono: similmente tali condannati non possono più accusare se sono stati notati d'infamia. Del resto, non si proibisce l'accusare per delitti commessi, se non quando ne sia stato convinto: ed anche un accusato, sebbene non ancora convinto, non può accusare il proprio accusatore prìa di essersi giustificato dell'accusa; ed è perciò che un accusato non può accusare che dopo la dichiarazione di sua innocenza, poichè l'accusato non si purga dall'accusa facendone un'altra, ma provando la propria innocenza. Tutto ciò è relativo a coloro che per la loro infamia o delitti non possono accusare. Lo stesso è pel sospetto di calunnia, cioè, che se taluno abbia calunniosamente accusato un altro, e lo voglia poscia accusare di un secondo delitto, egli non può esservi ammesso. Per la stessa ragione, chi ha desistito da un'accusa, non può più accusare. Chi spigne innanzi due accuse, non è ammesso per la L. Giulia a formare la terza, purchè non sia per offese personali, o fatte ai suoi.

Quanto agli schiavi, siccome si reputano per dritto civile e pretorio non esistenti, non possono esercitare azione contro chisisia, e maggiormente contro i loro padroni, a meno che non abbiano a lagnarsi della soppressione di un testamento che loro accordava la libertà. In qualunque altro caso, non solo non possono riceversi le loro accuse, ma senza sentirli debbonsi punire di morte nel caso che l'accusa tendesse a compromettere la vita o le fortune dei loro padroni; ed egualmente si procede verso i liberti che ossassero accusare quelli che li han manumessi, o i di costoro eredi. Non è permesso nè anche di accusare chi ci ha allevati; quindi tanto i liberti, che gli uomini liberi non possono accusare i loro genitori o patroni, anche per offese ricevutene; potendo soltanto esercitare contro di essi le azioni civili: al contrario, un padre può accusare suo figlio per un'offesa che ne abbia ricevuta. Finalmente, vi sono

Digitized by Google

certi delitti, l'accusa dei quali è permessa per un diritto singolare, a persone le quali regolarmente non vi sarebbero ammesse. Così, nell' interesse pubblico degli approvigionamenti, le donne, i militari, gl' infami possono accusare in tale materia; ed anche gli schiavi per tali delitti possono accusare i loro padroni. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° *Di coloro che non possono essere accusati.*

Non possono essere accusati, il luogotenente dell' imperadore, o sia governatore di una provincia, nè un deputato, nè un magistrato, nè un assente per servizio della repubblica, purchè non siasi dolosamente assentato per sottrarsi all' accusa. La sola assenza non impedisce che uno possa essere accusato, ma solamente l'assenza per lo servizio della repubblica, e senza frode: e generalmente essa non iscusa che coloro i quali sono assenti per lo servizio della repubblica in un'altra provincia diversa da quella in cui sono accusati. Eccettuate queste persone, tutte le altre possono essere accusate indistintamente. (N. 15. 16.)

Art. 3.° *Innanzi qual magistrato dee portarsi l'accusa.*

Nei primi tempi di Roma i re giudicarono sulle azioni pubbliche, indi crearono i duumviri per giudicare i misfatti di alto tradimento o di cospirazione. Proscritti i re, tale giurisdizione fu esercitata dai consoli, ed indi a poco divisa tra essi ed il popolo, il quale la delegò a giudici espressamente istituiti, chiamati *questori del parricidio*, i quali si prendevano tra li consoli e tra li pretori. Finalmente, Silla dittatore creò quattro nuove questure, e quattro altre preture; ma sovvertita la repubblica, tali questori caddero in disuso. Or, per lo diritto delle Pandette, le azioni criminali non sono più istruite dai questori, ma in Roma dal prefetto della città, e nelle provincie dai governatori rispettivi. Questa giurisdizione è dunque interdetta ai magistrati subalterni; ma la conoscenza dei delitti è denunciata ai giudici nel cui territorio sono stati commessi; ed ancorchè il colpevole fosse di un' altra provincia, bisogna che sia accusato e giudicato innanzi il tribunale di quella ove ha commesso il delitto; osservandosi lo stesso in riguardo ai militari. Gli stessi senatori a tal riguardo non possono eccepire la lor dignità contro l'accusa di un delitto. Del resto, spetta al governatore della provincia conoscere i delitti che sono stati in essa commessi, non solamente quando l'accusato ivi è stato arrestato, ma ancora quando questi ne abiti un'altra. Alle volte però il giudice della provincia ove si è fatta l'accusa, e dove è stato commesso il delitto, rimette il colpevole nel luogo della sua nascita. Finalmente, il proconsole può far punire i suoi assessori, o quelli del suo luogotenente. Secondo il nuovo diritto vi sono certe persone, che rivestite di grandi dignità, come i senatori, i consoli, i comiti ec. non possono essere accusati se non avanti un giudice nominato dal principe. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Se si può essere accusato, o difeso ne' delitti pubblici per mezzo di procuratore.*

Regolarmente, non si può accusare, e molto meno difendere per un delitto pubblico col mezzo di procuratore: dal che ne siegue che una donna contro cui è stata ammessa l'accusa di adulterio in sua assenza, non può esser difesa. Ed in ciò le azioni pubbliche differiscono dalle civili che nascono da delitto; il che ha luogo, sia qualunque la dignità dell'accusato o dell'accusatore, tanto in causa di appello, che in principale; ma Giustiniano abrogò questo diritto. Tuttavolta alla regola che non si può difendere per procuratore, il sentimento di umanità ha dettato alcune eccezioni: 1.° le leggi sulle azioni pubbliche permettono agli accusati assenti di difendersi per mezzo di procuratore, quando sono accusati di delitto capitale; 2.° quando si perseguita uno schiavo per delitto, il padrone può difenderlo e stare in giudizio per rispondere alle in-

Digitized by Google

colpazioni dell'accusatore: vi sono ancora due altri casi nei quali si ammette il procuratore nelle cause criminali: il patrono può da per sè, o per procuratore accusare il liberto ingrato; ed egualmente il liberto può essere difeso per mezzo di procuratore. (N. 24. 25. 26. 27.)

Art. 5.° §§. 1. 2 e 3. *Dell'ordine col quale si intentava ed instruiva l'accusa pubblica, e col quale si pronunziava la sentenza.*

I giudizj pubblici si esercitavano o innanzi al pretore competente, o innanzi al popolo ne'comizj. L'ordine era diverso.

Chi voleva accusare qualcheduno con azione pubblica, lo citava in giudizio come in affare civile. Indi, dirigendosi al pretore, gli domandava il permesso di denunciare o accusare; il che poteva ancora farsi in assenza dell'accusato: se faceva solo questa domanda, la gli si accordava, purchè non fosse un di coloro a'quali era proibito di accusare; se erano più persone che domandavano, il pretore ne sceglieva con cognizione di causa una a poterlo fare. Indi nel giorno destinato, l'accusatore e l'accusato si presentavano innanzi al pretore. L'accusatore doveva dichiarare con giuramento che l'accusa non era calunniosa, ed enunciare il nome dell'accusato; poscia si distendeva il libello di rubrica, che era così concepito » Innanzi il tal » pretore o proconsole, il tale ha dichia- » rato, che egli denunciava la tale, per la » legge Giulia, come colpevole di adulte- » rio, commesso col tale, in tale città, nel- » la tale casa, in tal mese e sotto tal con- » solo ". L'accusatore doveva sottoscrivere questo atto. Poteva però, essendo la cosa ancora intera, correggere il libello. Oltre a ciò si esigeva cauzione, che si dava da un mallevadore. Tali erano le obbligazioni dell'accusatore; ma il pretore esaminava se dovea rubricare il nome dell'accusato. Dopo di averlo inscritto, fissava il giorno in cui l'accusato dovea trovarsi preparato a difendersi: questa dilazione era di dieci giorni secondo alcuni, e molto più lunga secondo altri. Fissato il giorno dell'udienza, l'accusatore e l'accusato erano citati a comparire innanzi al pretore: se gli accusatori non comparivano, il nome dell'accusato si cancellava dalla rubrica; e se non compariva l'accusato, era condannato in contumacia, o annotato all'albo del fuoribando. Ma quando entrambi, o i loro difensori, erano presenti, si procedeva alla scelta o elezione dei giudici, il cui numero era fissato secondo la natura dell'azione pubblica; o questa scelta si faceva a sorte. Ciò fatto, i giudici eletti erano citati e tenuti di presentarsi, a menochè non dassero al presidente giuste ragioni per esserne dispensati. Prima di aprirsi la sessione dovevano giurare sulle leggi, di giudicare secondo la loro coscienza. Formato in tal modo il tribunale, l'accusatore poteva produrre i suoi titoli e i testimonj; bisognava dunque che egli avesse adempite le formalità della causa, perchè i difensori cominciassero la difesa dell'accusato. Dopo tre udienze si pronunziava la sentenza, avendo gli oratori dichiarato di null'altro avere a dire: ma prima di pronunciare il pretore rimetteva ai giudici tre tavolette, la prima segnata colla lettera *C*, cioè *condanna*; la seconda colla lettera *A*, cioè *assoluzione*; la terza con due lettere *N L*, cioè *non liquet*, *non costa*. Raccolti i voti in un' urna, il pretore li estraeva, e pronunziava. Si osservavano le medesime formalità per lo schiavo accusato, che per l'uomo libero.

Relativamente all' ordine osservato nelle accuse del popolo, il magistrato che voleva accusare, montava la tribuna delle aringhe, e dopo aver fatto chiamare il popolo per mezzo del pubblico banditore, gli dichiarava pubblicamente che egli nel tale giorno accusarebbe la tale persona del tale delitto, e che egli gli denunciava l'ordine di presentarsi all' indicato giorno. Nel giorno fissato, i garanti dell' accusato erano tenuti di comparire, altrimenti erano carcerati sino alla sentenza. Arrivato il giorno fissato, l'accusatore montava di nuovo la tribuna delle aringhe, e citava l' accusato, il quale mancando di comparire

Digitized by Google

o di addurne giuste ragioni, era condannato ad un'ammenda. Se al contrario si presentava, il magistrato lo accusava tre volte per giorno, producendo ogni volta i titoli, e i testimonj, ed enunciando la pena e la multa alle quali egli lo condannava; dopo di che il magistrato accusatore pubblicava la sentenza in iscritto, la quale conteneva il delitto, la pena o l'ammenda, e che restava affissa alla pubblica piazza. A questo punto era permesso al condannato di parlare, ed egli o il suo avvocato montava la tribuna per procurare con un discorso a distruggere la sentenza producendo i testimonj; poscia il magistrato accusatore stabiliva un giorno di assemblea nei comizj per comunicar loro la sentenza promulgata. Lo indicato giorno dei comizj il magistrato faceva citare dal pubblico banditore il condannato, e chiamava il popolo. Se il condannato non era presente, facevasi chiamare a suono di tromba avanti la sua porta e quella della cittadella, e se egli non si presentava, se ne pubblicava l'esilio; ma se il condannato era presente, il magistrato faceva leggere la sentenza al popolo da uno scrivano, domandandogli se l'approvava. Coloro ch'erano tradotti innanzi al popolo, avevano sempre per risorse, 1.° la intercessione dei tribuni del popolo; 2.° gli auspicj; 3.° la scusa di una malattia; 4.° la desistenza dell'accusatore.

Finalmente, per la nuova procedura tale antico ordine seguito nei pubblici giudizj, tanto del popolo, che dei magistrati, cessò di essere in uso per li delitti capitali, sebbene la pena delle leggi esistesse sempre allorchè i delitti dovevano essere straordinariamente provati; e la stessa pena delle leggi cadde ancora in disuso, essendo stata rimpiazzata dalle pene straordinarie. Pertanto, in tutte le cause criminali sì dell' antico, che del nuovo diritto, ancorchè istruite straordinariamente, l' accusatore doveva sempre produrre la sua istanza di accusa, eccettuato il marito o il padre nell'accusare la moglie o la figlia di adulterio, i quali erano dispensati da tale formalità. — Bisogna poi sapere 1.° che se dal medesimo fatto nascono più delitti, possono nascerne più accuse e più accusatori, quali accuse e delitti tutti devono essere giudicati con un solo giudizio; 2.° che se una causa pecuniaria è congiunta ad una causa criminale, il giudice della causa criminale può conoscere della pecuniaria, e giudicare. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.)

Art. 6.° *Se si può essere accusato due volte per lo stesso delitto.*

Regolarmente, siccome non si può essere accusato due volte per lo stesso delitto, specialmente dal medesimo accusatore, ne siegue che chi è stato assoluto da un delitto, non può essere riaccusato per lo stesso da chi già lo aveva accusato, o che l' accusatore avesse desistito, o ceduto ad una privata abolizione; non ostante, un delitto sopito per la privata abolizione può essere denunciato dalla stessa persona, in virtù di una supplica al principe; ed anche il delitto, l' accusatore del quale ha desistito, o è soccumbuto alla prova di esso può esser denunciato per mezzo di un altro. (N. 40. 41.)

Sezione II. §§. 1. 2 e 3. *Delle cose che possono aver luogo nei giudizj criminali, contro le solenni forme prescritte.*

Si chiamano *notorj* i giudizj criminali che si fanno senza le formalità solenni dell' accusa, rubrica, ed altre secondo l'ordine stabilito in questa materia, sulla denuncia o semplice relazione di un ufficiale del magistrato, come di un apparitore o irenarca. S' intende sotto questo nome colui, che era preposto a mantenere il buonordine e la pace, ed arrestare i perturbatori del pubblico riposo. Il magistrato dovea intanto esaminare prudentemente quanta fede potea darsi al di costui rapporto. Quelli che davano indizj di notorietà su di un delitto, dovevano assistere all'esame che se ne faceva. Finalmente, il magistrato conosceva straordinariamente tali denuncie di notorietà sul suo tribunale, se si trattava di un delitto grave, o fuori del suo tribunale, quando di delitti leggieri.

Digitized by Google

In quanto agli accusati detenuti nelle prigioni, possono, secondo la gravità del delitto, essere intesi innanzi o fuori il tribunale del giudice. (N. 42. 43 e 44.)

ACQUISTARE o ABBANDONARE LA EREDITA'. (Lib. 29, tit. 2.)

Si acquista la eredità coll' adizione, siccome si perde per la rinuncia o lo abbandono che se ne fa. La eredità non è altro che la successione a tutti i diritti del defunto: la denominazione di *eredità* comprende tanto ciò che aveva, quanto ciò che doveva il defunto. (N. 1.)

SEZIONE I. *Dell' acquisto dell' eredità.*

La eredità si acquista dagli eredi necessarj, anche loro mal grado (tanto se sono eredi *suoi*, quanto se sono semplicemente *necessarj*), dal momento ch' è deferita, cioè dal giorno della morte del testatore, se la loro instituzione è pura e semplice; o dal giorno della verifica della condizione, se la loro instituzione è condizionale. Ma riguardo agli schiavi, sebbene siano stati instituiti eredi puri e semplici, se però la libertà è stata loro data sotto condizione, la successione non si deferisce, nè si acquista loro, se non dal giorno in cui la condizione è stata adempita: che se il testatore non ha imposto alcuna condizione nè alla instituzione nè alla libertà del proprio schiavo che ha fatto suo erede, la successione gli si deferisce e l' acquista dal giorno della morte, senza attendere l' adizione del suo erede se ve ne ha.

Tuttavolta, quando si dice acquistarsi una successione agli eredi suoi anche loro malgrado, egualmente che agli eredi semplicemente necessarj, deesi intendere tanto del caso quando è lasciata ad essi stessi, quanto di quello quando è lasciata ai loro figli che dopo la morte del testatore debbono ricadere sotto la loro potestà. Non vi è dunque differenza in diritto civile, relativamente all' acquisto di una successione, tra gli eredi *necessarj*, cioè gli schiavi instituiti eredi colla libertà, e gli eredi *suoi*, cioè i figli ch' erano sotto la potestà del padre; gli uni e gli altri essendo eredi loro malgrado: nondimeno per diritto pretorio è permesso agli eredi suoi e necessarj di rinunciare alla successione de' loro ascendenti, ma non agli eredi semplicemente necessarj; e soltanto gli eredi *suoi* il possono, qualora non si sono nella eredità immischiati. Relativamente agli eredi *estranei*, differiscono assolutamente dai *necessarj*; imperciocchè non acquistano la eredità se non l' hanno adita. (N. 2. 3. 4.)

Art. 1.° *Come si adisce la eredità; che significa immischiarsi o ingerirsi.*

Sotto il diritto delle Pandette vi erano due modi di adire la eredità deferita allo estraneo, cioè l' accettazione dichiarata, e l' atto di erede, ch' è quando l' estraneo s' ingerisce nella eredità. Così, quando un erede è stato instituito a condizione di accettare la successione, egli resta erede dichiarando volerla accettare; ma se è stato instituito senza tale condizione, lo diviene dal momento che agisce come erede.

§. 1. *Dell' accettazione.*

L' accettazione dichiarata, detta *cretio*, viene da *cernere*, cioè vedere ed esaminare tra un dato numero di giorni fissato allo erede dal testatore, se convengagli o no di accettare la successione. Questo termine è o *volgare* o *continuo*: e differiscono in ciò, che quegli il quale ha il termine volgare per accettare, conta i giorni dopo che ha sapnto di essere erede, e può dichiarare che voleva esserlo; laddove quegli il quale ha il termine continuo, conta ancora quelli ne' quali ha ignorato d' essere erede, o l' ha saputo ma senza aver potuto accettare. Vi è ancora un' altra divisione di tale dilazione in *perfetta* ed *imperfetta*: la prima è quella che si dà in questi termini, *se non ha detto voler essere erede, nol sia*; la seconda ha luogo quando non sono state aggiunte tali parole. Ma queste formalità di accettazione sono state intieramente abolite dal nuovo diritto. (N. 5. 6. 7.)

§. 2. *Del modo di acquistare la eredità, chiamato* atto di erede, *e di quello col quale gli eredi suoi manifestano volerla ritenere immischiandovisi.*

Digitized by Google

L' *atto di erede* è qualunque fatto o detto non solenne, col quale l' erede manifesta voler acquistare la successione che gli è deferita : in senso più stretto, qualunque fatto dal quale possa dedursi tale intenzione ; la quale espressa si chiama semplicemente *adizione di eredità*. Lo *immischiarsi* degli eredi suoi è una adizione impropriamente detta, poichè eglino con tale atto non acquistano la successione, ma soltanto s' interdicono la facoltà di astenersene : or può esso definirsi » qualunque di- » chiarazione della volontà di ritenere la » successione, per parte di un erede suo «. Questa volontà però dev' essere assoluta e non condizionale.

Relativamente al modo col quale l'erede estraneo annuncia sufficientemente l'intenzione di acquistare, e l'erede suo quella di ritener la eredità, si osservi 1.° si fa atto di erede, quando si fa dei beni ereditarj ciò che si farebbe dei proprj, p. e. facendoli vendere all' incanto, o somministrando gli alimenti agli schiavi ereditarj, o dando la libertà allo schiavo di suo padre, o ancora se un figlio, nel morire abbia incaricato per codicillo il suo erede, di manumettere gli schiavi della madre. Tuttavolta, chi dispone da padrone dei beni di una successione non si reputa aver fatto atti di erede, se non quando sapeva appartenere quelle cose alla successione deferitagli; o se un testatore ha disposto da proprietario delle cose che aveva in comune colla successione : egli deve non per tanto guardarsi di usare dei beni comuni al di là di quello che permettegli il suo diritto di comunione. Non solamente s' ingerisce chi dispone dei beni ereditarj da erede, ma ancora chi mostra la intenzione di agire come tale, sebbene non s' ingerisca nella successione. Così, chi ha ritenuto come ereditaria la casa che era stata data in pegno al defunto, e ch'è posseduta dalla successione, è stimato aver agito da erede ; ed in generale chi fa ciò che non potrebbe fare se non fosse erede, agisce da erede ossia s' immischia nella successione, secondo che egli è o no erede suo. La intenzione





di accettare la successione si presume anche nell' agnato il quale avendo arguito di falso un testamento, è pervenuto a provarne la falsità dopo lungo spazio di tempo, sebbene fosse comparso fuori del termine fissato per domandare la successione. Tali sono i principali fatti, dai quali s'induce la intenzione di accettare una successione. Conviene però sempre avere in memoria che in generale reputasi far atto di erede chi agisce come tale ; e che bisogna giudicarne piuttosto dalla sua intenzione, che dai fatti, poichè per essere erede, bisogna sopra tutto averlo voluto, non potendo essere reputato atto di erede un atto di benevolenza verso un altro, non men che un atto di pietà filiale da parte d' un figlio che ha fatta la inumazione e l' esequie al padre. Finalmente, chi ha alimentato gli schiavi ereditarj, chi ha venduto o locato le case, o fattele ristaurare, o ha fatto qualunque altra cosa non come erede, ma per la conservazione dei beni, sia come sostituito, sia come erede *ab intestato*, non si reputa avere perciò fatto atti di erede, perchè ha agito con altra intenzione ; ed in generale, bisogna che quel che si è fatto, non siasi potuto fare da un altro senza essere erede, onde se ne possa indurre la intenzione di acquistare o di ritenere la successione. Nè s' induce l'intenzione di acquistare una successione, dall' aver l' erede ricevuto qualche cosa che avrebbe potuto ricevere legittimamente anche non essendo erede. Per la stessa ragione, se si domanda quel che si avrebbe potuto domandare senza essere erede, non si deduce da ciò aver voluto accettare la successione, o immischiarvisi ; ed anche il figlio che domanda servizj ai liberti di suo padre, non agisce perciò come erede ; similmente, chi adempisce una condizione sotto la quale è stato istituito erede, non si reputa perciò volerlo essere, ammeno che la sua condizione non fosse tale che non potesse supporsi di averla potuta adempire altrimente che come erede, per esempio, se egli è stato instituito erede sotto la condizione di prestare giuramento. Non



Digitized by Google

sembra egualmente aver accettata la successione colui che l'adì per comando di un altro alla potestà del quale credeva esser soggetto, benchè nol fosse. Così, quegli che serve in buona fede, non si obbliga nell' accettare una successione per ordine di colui che serve. Egualmente dicasi di colui che credendosi figlio di famiglia sebbene nol fosse, avesse accettato per ordine di suo padre. Ma non è così di colui al quale fu bensì ordinato di adire una eredità, ma egli l' adì per propria deliberazione, quantunque non fosse sicuro di essere padrone di sè.

Siccome un estraneo non può acquistare una eredità senza la deliberazione della volontà, così può darsi ch' egli accetti una eredità senza acquistarla, mancandovi l' intenzione. Così, chi per timor delle percosse o per qualunque altra paura, accetta una successione; non diviene erede se è un uomo libero, e non acquista la successione per lo padrone se è uno schiavo. Dal perchè non si diventa erede senza volerlo, ne siegue che l' estraneo il quale ritiene una cosa ereditaria, come per averla sottratta, non fa atto di erede; come ancora chi ha ricevuto danaro per rinunciare ad una successione. Qualunque atto col quale si propone di esplorare le forze di una successione, non può farne supporre l' accettazione: tale è il caso quando un erede costringe un altro in forza dei titoli della successione, cioè del testamento, a consegnare i libri, i conti ed altre carte del defunto, per conoscere se debba accettare. Senza dubbio, sol colui che ha voluto essere erede, reputasi aver agito come tale, o essersi ingerito; anzi bisogna ancora che abbia voluto conseguire quella porzione della eredità per la quale era instituito, e non un' altra; poichè la sua domanda è nulla se essendo stato instituito per la metà, ha domandato per errore il possesso dei beni per la quarta parte. Finalmente, bisogna ancora che abbia voluto ottenere la successione col medesimo titolo che gli era stata deferita, e non a titolo diverso. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 3. *Di due altri modi d'immischiarsi nelle eredità.*

Oltre la suddetta maniera d' immischiarsi in una successione, e con la quale un erede *suo* manifesta l' intenzione effettiva di ritenere la eredità, ve ne sono due altre, che lo escludono dalla facoltà di astenersene. La prima è quella di cui parla il pretore, cioè quando si è fatto dall'erede o dalla erede qualche atto, che abbia diminuita o amossa qualche cosa dalla eredità; intendendosi per amossa lo averla celata, sottratta o consumata, però con mala fede. È indifferente poi se l'erede *suo* abbialo fatto da sè o per mezzo d' altri, e poco importa quale sia la cosa amossa; importa però sapere quando lo sia stata: imperciocchè, se l'erede da principio si è astenuto ed in seguito ha amosso qualche cosa, egli è tenuto di furto, e non della pena dell'editto, cioè della privazione del beneficio di astenersi, perchè essendosi una volta astenuto, non è d'altro tenuto che del delitto.

In quanto all'altra maniera d' immischiarsi in una successione, colla quale l'erede *suo* è escluso dal privilegio dell'editto, se è provato che chi si è astenuto dalla successione di suo padre, ne compra i beni per mezzo di un acquirente simulato, egli può essere costretto dai creditori, come se si fosse immischiato. È diversamente, se non ha comprato qualche oggetto in buona fede. (N. 22. 23. 24. 25.)

Art. 2.° *Chi può adire una eredità.*

1.° L'adizione di eredità non potendo aver luogo che per parte degli eredi volontarj o estranei, ne segue che essa non è necessaria per gli eredi *suoi*, perciocchè eglino sono eredi *de jure* — 2.° Siccome non vi è che colui il quale è stato instituito erede o che la legge chiama a succedere, che possa adire la eredità, così non si può acquistare una successione mediante il curatore o il tutore. Nemmeno l'erede dell'erede può adire la successione, perchè l'erede estraneo il quale è morto senza deliberare, non gli trasmette alcun diritto; nel che l'erede estraneo differisce dal necessario. Non-

Digitized by Google

dimeno, si permette in taluni casi particolari all'erede dell'erede di adire una successione che il defunto non potette adire; poichè la figlia di un patrono ch' era stata instituita erede da uno dei liberti di suo padre, e che aveva appellato dalla sentenza in virtù della quale il testamento era stato dichiarato falso, essendo morta pendente l'appello, Marco-Aurelio sovviene ai suoi eredi, restituendoli nei diritti che avrebbe potuto essa stessa esercitare ec. Secondo il diritto di Giustiniano, l'erede dell'erede può adire la eredità, o che l'erede sia morto prima di aver dimandato un termine a deliberare, o dopo: egli è però tenuto di accettare nello spazio che restava dell'anno accordato al defunto. Nemmeno quegli che non è stato instituito egli stesso, ma sotto la potestà del quale è colui ch' è stato instituito, può adire la eredità; eccettuato un caso tutto particolare, quando un funzionario pubblico assente per causa di deputazione, non abbia potuto ordinare a suo figlio di accettare una successione che gli era stata lasciata; lui si sovviene, secondo un rescritto d'Antonino, dopo la morte di suo figlio, in grazia della sua assenza per lo servizio dello stato. Per diritto nuovo, è ancora permesso ad un padre di accettare una successione lasciata a suo figlio minore di sette anni, o che esista ancora, o no. Fuori de' suddetti casi, bisogna necessariamente che il figlio di famiglia o lo schiavo instituito erede, accetti egli stesso la successione; ma se ha lungo tempo da che il loro padre o padrone la posseggono, si presume che l' abbiano accettata. — 3.° Siccome solo quegli che può essere reputato capace di sapere ciò che fa può adire una successione, ne segue che un pazzo, un furioso non può adirla per se stesso in virtù del testamento, a meno che non sia erede necessario di suo padre o del suo padrone; ma può acquistarla per mezzo di un altro, cioè del suo schiavo, o di un figlio che è sotto la sua potestà. Tuttavia un pupillo, da che può parlare, benchè sia in una età incapace d' intendere ciò ch' è acquistare una eredità, e non sappia niente più di un furioso, può acquistare l'eredità coll' autorizzazione del tutore; essendo diversa ne' contratti la condizion del furioso da quella di coloro che san parlare, com' è un padre di famiglia impubere. Del pari, il figlio di famiglia impubere può accettare una successione, sebbene ancora incapace di sapere ciò che fa; ma egli non l' acquista se non per quello sotto la cui potestà si trova, e per ordine del quale ha accettato. Finalmente, l' interdetto, il muto, ed il sordo possono accettare una successione, ed obbligarsi verso la eredità. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.)

Art. 3.° *Dell' ordine che l' erede il quale è in potestà deve attendere per adire la successione; chi deve dar quest'ordine; quando e come dev'esser dato; e quale deve esser l' ordine del padre o del padrone.*

Chi è sotto l'altrui potestà non può adire la eredità se non per comando di quello a cui è soggetto: conseguentemente, perchè un figlio di famiglia accetti regolarmente una successione, bisogna che quegli sotto la cui potestà ritrovasi, glielo abbia ordinato; egualmente, se si trova sotto la potestà dell'avo, è questi, e non già il padre, che glielo deve ordinare. Uno schiavo deve egualmente accettare una successione per comando del suo padrone, o di colui che può comandare per lui; per esempio, il tutore, o se egli è schiavo del fisco, il procuratore del principe; ma per padrone qui s' intende il vero padrone, e non un putativo. Anzi neppure lo schiavo fruttuario può adire una successione per ordine di colui a cui l'usufrutto appartiene. Se intanto la successione fosse stata lasciata allo schiavo in considerazione della buona fede del possessore, o dell' usufruttuario, potrebbe accettarla per loro ordine, e l'acquisterebbero come mediante la cosa propria. I figli di famiglia e gli schiavi devono accettare la successione per comando di coloro, sotto la cui potestà si trovano attualmente, e non di coloro sotto la cui potestà si trovavano allorchè la suc-

Digitized by Google

cessione fu loro deferita ; ma se lo schiavo che accetta una successione appartiene a più padroni, o sia stato esso solo istituito erede, egli può accettare la successione per comando collettivo di tutti i suoi padroni, o per comando di ciascuno di essi ; in questo secondo caso egli l'accetta sol per la porzione che spetta a chi ha dato il comando.

Relativamente al modo onde debbe darsi il comando, questo differisce dall'autorizzazione di un tutore, la quale può interporsi dopo finito l'affare ; laddove l'ordine di colui sotto la cui potestà trovasi l'erede, dee precedere l'accettazione ; e può darsi anche per mezzo di lettera, o per messaggiero.

Circa il tempo nel quale bisogna interporre il comando, sebbene non si possa comandare di accettar la eredità di un uomo vivente, pure, se siasi sparsa voce di sua morte, può ordinarsi all'erede istituito di accettare la successione. E può tal comando esprimersi in qualsivoglia maniera, ed ancora tacitamente.

Del resto, 1.° il comando debb'esser tale, che deve ancora sussistere al tempo della successione ; in maniera che, se chi ha comandato di accettarsi una successione, lo ha retrattato prima dell'accettazione, questa è nulla ; e per la stessa ragione, se la persona che ha ordinato al suo schiavo instituito erede, di accettare la eredità, è caduta in demenza prima dell'accettazione, questa nemmeno è valida — 2.° Il comando non dev'essere erroneo ; e perciò il padre che ha ordinato a suo figlio di accettare una successione, dee sapere se il figlio è erede per una parte o per l'intiero asse, se per instituzione o per sostituzione, se per testamento o *ab intestato* ; s'egli dunque abbiagli ordinato di accettare come instituito unico erede, e si trovi non esserlo che in parte, la instituzione è nulla ; lo stesso avviene se ha ordinato di accettare come instituito, e si trovi essere sostituito, ec. — 3.° Il comando dev'essere speciale, e la successione deve essere specialmente e non generalmente designata nel comando — 4.° Il comando dev'essere espresso, non già indursi per conseguenza ; quindi, se il padre o il padrone sono stati instituiti in una parte per ciascuno, il figlio o lo schiavo devono accettare come coeredi. In fine, possono prescriversi delle formalità a tale comando, per esempio, quella di accettare colla presenza o consenso di un tale. Può anche lasciarsi alla prudenza di chi lo riceve, come a quella di un uomo dabbene ; il che s'intende in tal senso, che il figlio o lo schiavo adopreranno quella diligenza che adoprerebbe un uomo saggio e prudente. (N. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.)

Art. 4.° *Quando adire si possa una eredità ; e che cosa bisogna o no che sappia colui che l'adisce.*

§. 1. *E' necessario che sia deferita.*

Regolarmente, chi adisce una eredità non può acquistarla se non quando gli è deferita. Le cause per le quali chi vi rinuncia fa un atto nullo, sono quelle stesse per le quali non si può far legalmente un atto di erede : e siccome non si può adire utilmente se non una eredità già deferita ; giova esaminare quando si deferisca. Secondo il diritto antico, all'erede testamentario si deferisce dalla morte del testatore ; e secondo le leggi Giulia e Papia, non lo è all'erede estraneo instituito in parte, se non dal giorno dell'apertura del testamento. Relativamente all'erede estraneo instituito nella totalità, come per gli eredi necessarj, si osserva sempre il diritto antico : ma perchè si deferisca all'erede sostituito, bisogna oltre alle sopraddette condizioni, che l'erede instituito sia morto, o che abbia rinunciato. Così, finchè l'instituito può adire la eredità, il sostituito no 'l può ; imperciocchè egli non può succedere se non quando lo instituito è escluso. Il sostituito deve dunque aspettare la dilazione data dal giudice o dal testatore all'instituito per accettare, a meno che l'instituito non abbia cessato in altra maniera di poter accettare. Per ciò che riguarda gli eredi *ab intestato*, fino a tanto che l'eredità può es-

Digitized by Google

sere adita in virtù del testamento, non può deferirsi *ab intestato*; e fino a tanto che il testamento può valere, l'erede legittimo non può essere ammesso. Finalmente, siccome gli eredi estranei non possono adire la eredità prima che loro sia deferita, egualmente essa non può acquistarsi dagli eredi necessarj. ( N. 47. 48. 49. 50. )

§§. 2. 3. 4. *Se bisogni sapere che la eredità è deferita, ed a qual titolo, e quale specie d' ignoranza non nuoce nell'adizione della eredità.*

Chi adisce una eredità deve sapere esserglisi deferita. Quindi, chi vuole adire una eredità, o dimandare il possesso dei beni, deve avere la certezza di esser morto il testatore; ed anche quando sapesse d' essere instituito erede, ma dubita ancora se lo sia puramente o sotto condizione, non può per anche adirla. Giacchè l'erede, per poter adire, dee sapere che la eredità gli è deferita, deve per conseguenza sapere ancora, che il testamento col quale è stato instituito è valido; in maniera che se egli è incerto della condizione del testatore, cioè se ignora esser quegli padre o figlio di famiglia, non può adire la eredità: è diversamente se dubita soltanto se sia quegli morto in mano dei nemici: ne siegue ancora, che non si può adire la eredità di quello, la di cui vedova si crede esser gravida, potendo ella mettere al mondo un fanciullo il quale annullerebbe il testamento, o escluderebbe i più prossimi agnati dalla successione *ab intestato*. Dunque, o che si creda incinta la vedova che deve mettere al mondo un fanciullo che sarà erede *suo*, o che ella realmente lo sia, non si può adire la eredità, facendo il postumo annullare il testamento. Ma in tutto ciò considerar si dee non quanto ne pensò il pubblico, ma quanto ha saputo chi ha accettata la successione: ed è perciò, che se l' erede è certo che il testamento non è falso nè rotto, egli può accettare la successione, sebbene si dica il contrario. Del resto, allorchè fosse instituito erede un figlio di famiglia o uno schiavo, debbesi aver riguardo non alla scienza ed opinione del padre o del padrone, ma a quella dell'erede. Ma ciò che si è detto finora, ch' è necessaria per l'adizione la conoscenza d'essersi la eredità deferita, non debbe estendersi agli eredi *necessarj*; perciocchè, onde la eredità sia da essi acquistata, basta che sia deferita, quand'anche no'l sapessero. Così, i figli eredi *suoi* acquistano l'eredità del padre quand'anche ne ignorino la morte. Parimente, l'erede *suo* è erede nell'asse intiero, benchè creda esser gravida la vedova, che di fatti non l'è.

Chi adisce una eredità, dee inoltre sapere a qual titolo gli è deferita. Così, chi instituito erede con due testamenti dalla stessa persona, dubita della falsità dell'ultimo, non può adire la successione nè per l'uno, nè per l'altro. D'altronde, siccome è d'uopo che si sappia a qual titolo si domanda la eredità, perchè si resti obbligato verso di essa o verso i creditori, ne siegue che un più prossimo agnato regolarmente instituito, il quale ha agito in tutto come erede sino all'apertura del testamento, nella credenza che non vi fossero eredi, egli non è tale.

Intorno all' ignoranza che non nuoce, se qualcuno ha ignorato per quale porzione egli era instituito, tale ignoranza non pregiudica all'accettazion di lui, a più forte ragione un erede suo può esser tale sebbene ignori per qual porzione. Lo stesso vale relativamente allo estraneo instituito per una certa porzione, ed i postumi per lo resto; ma se il testatore avesse detto, che *tutt' i figli i quali mi saranno nati*, e Tizio, *siano miei eredi per porzioni uguali*, sebbene vi sia luogo a dubitare se quegli che non sappia la porzione che il testamento gli dà, possa adire la successione, pure delle ragioni di pubblica utilità devono far decidere, che egli può adire. D'altronde, se egli sa tutto ciò che deve sapere, non è necessario che l'erede sia certo della sua condizione perchè possa adire la eredità, poichè quantunque dubiti esser egli figlio di famiglia, può acquistare la successione non ostante la sua incertezza a tal riguardo. Per la stessa ra-

Digitized by Google

gione, se chi credendosi falsamente pupillo allorchè era pubere, ha fatto un atto di erede, questo errore non potendogli nuocere, non impedisce che non sia erede. (N. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60.)

Art. 5.° §§. 1. 2. *Degli effetti dell' adizione di eredità, e degli atti di erede; per chi acquista colui che adisce una eredità, e per qual porzione la eredità si acquista mediante l'adizione.*

L'adizione di eredità producendo l' acquisto della medesima, l'erede, accettandola, l'acquista per lui, se non è sotto la potestà di qualcuno; ma se lo è, egli accetta per colui sotto la potestà del quale ritrovasi, e per di cui comando accetta. Il momento dell'adizione fa giudicare se egli sia o no *sui juris*, cioè padrone dei suoi diritti ed azioni, e se acquista o no per lui. Quindi, se il figlio è fuori della patria potestà prima di accettare una successione per ordine di suo padre, sta in suo arbitrio di acquistarla per sè. Del resto, dicendosi che l'erede il quale è sotto l'altrui potestà nell'adire una successione, l'acquista per colui sotto la potestà del quale ritrovasi, soffre eccezione per le eredità che si compongono di beni castrensi. Si chiamano qui *beni castrensi* relativamente all'erede quelli che un militare dona per testamento ad un compagno di armi, e non quelli che un militare lascia per testamento a qualsivoglia altro erede instituito.

In quanto alla porzione per la quale si acquista una eredità, chi l'accetta, l'acquista non solo per la porzione che egli accetta, ma ancora per tutte quelle che gli sono deferite; giacchè se un erede instituito solo, accetta la eredità per una parte, si reputa averla accettata per intiero, ed anche se è stato instituito per più porzioni, egli non può accettarne alcune e rinunciare le altre, poco importando che in alcune di tali porzioni vi siano o no sostituiti. Non è neppure necessario, che chi adisce una porzione della eredità sappia che le altre gli siano deferite. Senza dubbio, chi adisce una successione, l' acquista per tutte le parti che gli sono deferite, quantunque ve ne siano talune, per le quali vi sia un sostituito; ma se è instituito per le altre porzioni sotto una condizione che non sia adempita, egli le acquista egualmente, senza aspettare l'adempimento della condizione, qualora in queste non abbia coeredi nè sostituiti: così, chi è stato instituito puramente solo erede per una porzione, e sotto condizione per un'altra, deve solo ereditare per l'una e per l'altra se ha adito la eredità in pendenza della condizione; ma se chi ha adito una porzione della eredità che gli era deferita, ha per l'altra un sostituito, e la condizione non sia adempita, si deve attendere l'adempimento di questa, perchè può accadere ch'essa venendo a mancare, la detta porzione si acquisti al sostituto e non a lui. È lo stesso nel caso che quegli il quale adì la porzione deferitagli, non avesse un sostituito per quella che gli fosse lasciata condizionalmente, ma un coerede; poichè bisogna ancora aspettare l' adempimento della condizione per tale parte, cioè per quella che accrescerebbe la porzione del coerede, venendo a mancare la condizione: non è poi necessario di aspettarla per la porzione che accrescerebbe la propria. Del resto, questo medesimo erede allorchè la condizione è stata adempita, non ha bisogno di una nuova adizione; ma questa porzione gli si acquista di pieno diritto: ciò per altro non si osserva quando detto erede era padrone di sè e non ha cessato di esserlo; altrimente bisognerebbe che egli adisse la successione una seconda volta. Ciò che si è detto che chi ha una volta adito per la porzione deferitagli, ha regolarmente e di pieno diritto e senza una nuova adizione acquistate le porzioni che potessero in seguito essergli deferite, ha luogo tanto se sia stato instituito per l' intiero asse, quanto per una metà; nè importa a qual titolo abbia egli adito prima. Finalmente, siccome chi è stato instituito per più porzioni di una successione, non può rinun-

Digitized by Google

ciarne una dopo aver accettata l'altra deferitagli, così chi è stato erede del padre non può rinunciare alla eredità del figlio impubere a cui è stato sostituito; ed ancora quantunque sia morto vivendo il pupillo, ed indi questi sia morto impubere. Giustiniano nel confermare questo diritto, ha voluto che chi avesse accettata una successione per una parte, dovesse accettarla per le altre che gli fossero in seguito deferite, ed anche di accettare la sostituzione pupillare. (N. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.)

§. 3. *Quali sono gli effetti della eredità acquistata.*

Dacchè taluno è divenuto erede, egli succede come tale a tutti i diritti del defunto, e non già soltanto alla proprietà de'beni; perchè questa essendogli acquistata senza prenderne possesso, egli può subito intentare l'azione reale. Siccome s' intendono per diritti del defunto tanto gli attivi quanto i passivi, ne siegue che l'erede succede così a tutti i debiti che si crediti di lui, cioè in ragione della parte che gli è acquistata nella successione, e non in ragione delle cose a lui prelegate. Del resto, in qualunque tempo abbia l' erede adito la eredità, si reputa esser egli succeduto al defunto dal giorno della morte, tempo in cui principiano la successione e tutti i diritti di erede. Un altro effetto dell'eredità acquistata mediante l'adizione si è che quegli che l'ha utilmente accettata, non può più rinunciarvi, e molto meno il suo erede. In generale, l'erede dell'erede è erede ancora del defunto. Per altro la massima, che non si può rinunciare alla successione una volta accettata, soffre eccezione in riguardo al pupillo, il quale può cambiare consiglio a tal proposito. (N. 69. 70. 71. 72.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Della rinuncia, come e quando si può, e chi è riputato rinunciare ad una eredità.*

Si può rinunciare ad una eredità o verbalmente, o col fatto, o in qualunque altra maniera dichiarativa di tale volontà. Quindi, per essersi solamente accettata una successione in virtù di un secondo testamento creduto valido benchè no 'l fosse, si reputa essersi rinunciato alla successione deferita per lo primo testamento legalmente fatto; ma essendo essenziale nel ripudio come nell'adizione la volontà di quello cui la eredità è deferita, non può reputarsi aver repudiato chi si crede soggetto a necessità.

Del resto, chi può acquistare una successione, può ancora rinunciarvi. Donde siegue 1.° Che siccome gli eredi *suoi* inutilmente adiscono quella eredità che loro si acquista di diritto: così inutilmente vi rinunciano: — 2.° Che siccome un figlio di famiglia instituito erede non può adire senza l'autorizzazione di suo padre, nè suo padre senza l' intervento del figlio, essi non si nuocciono reciprocamente rinunciandovi l'uno senza dell'altro; ma possono rinunciarvi copulativamente: — 3.° Che non potendo un pupillo accettare senza l'autorizzazione del suo tutore, la rinuncia non può nuocere al pupillo, se non quando siesi fatto con tale autorizzazione.

In quanto al tempo della rinuncia, non si può ripudiare una successione prima che si possa adire. Dal che risultano tre corollarj: — 1. *che non si può ripudiare una successione prima che sia deferita*; e quindi 1.° nulla impedisce che chi ha rinunciato alla successione di un uomo vivente, possa accettarla dopo morto costui; 2.° che sebben si dica, che chi è stato instituito erede, e a chi una succesion legittima è stata deferita, ripudiando perde la eredità, ciò è vero nel solo caso che questa successione poteva essere accettata; 3.° che se il sostituito rinuncia alla successione prima che vi abbia rinunciato l'erede instituito, la rinuncia di lui è nulla: e generalmente si deve osservare, ogni qualvolta vi sono più gradi di eredi, che se vi è testamento, gli eredi instituiti rinunciano i primi, indi gli eredi legittimi, quand'anche l'erede legittimo fosse il testamentario; ma se a quest'ultimo s'è imposta qualche condizione, niente può

Digitized by Google

fare come erede legittimo sino a che non spiri il termine della condizione. Spirato tal termine, allora può egli rinunciare alla successione legittima ed alla testamentaria nel medesimo tempo. — II. *Sebbene la successione sia deferita, se quegli a cui è stata deferita no'l sa, egli non può ancora rinunciarvi.* Dal che siegue, 1.° chi dubita se il testatore sia vivo o no, ripudia inutilmente; 2.° chi crede nullo o falso un testamento, non può perciò rinunciare. — III. *Siccome non si può ripudiare se non quella eredità che si poteva accettare, non si può più ripudiare quella che si è già accettata*; perchè non si può accettarla due volte. (N. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80.)

Art. 2.° *Dell'effetto della rinuncia.*

La rinuncia ha questo effetto, che impedisce chi l'ha fatta di poter accettare la eredità, e lo esclude per sempre non solamente da quella alla quale ha rinunciato, ma ancora da tutto ciò che potrebbe esserne accessorio; per esempio, di quella del figlio a cui è stato sostituito pupillarmente dal padre, il quale da principio lo avea instituito alla sua successione, a cui egli ha rinunciato; e perciò rinunciando a quella del padre, è escluso da quella del figlio, essendo la successione del figlio impubere in certo modo dipendente da quella del padre: ma questa ragione cessa quando l'impubere è stato diseredato, o ha egli stesso rinunciato a quella di suo padre; nulladimeno chi ha rinunciato ad una successione come erede instituito, può indubitatamente accettarla in virtù della sostituzione vulgare. (Num. 81. 82.)

Sezione III, §. 1. *Del beneficio di astenersi, o facoltà data agli eredi suoi di non accettare la successione; a chi, e per quanto tempo tale facoltà è concessa.*

Questa facoltà è accordata agli eredi necessarj tanto impuberi, che puberi; in maniera che sebbene siano obbligati per diritto civile verso i creditori, non si dà azione contro di loro, se vogliono abbandonar la eredità. Ma questa facoltà accordata agl' impuberi anche dopo essersi immischiati, non lo è ai puberi se immischiati si fossero; ed è non solamente accordata loro, ma anche ai loro eredi. In quanto agli schiavi eredi necessarj, o puberi o impuberi, non godono tal privilegio.

Relativamente alla durata di esso, i puberi e gli impuberi differiscono in ciò, che gl' impuberi ne godono sempre, ed i puberi solo nel caso di non essersi immischiati. Tuttavia si sovviene sempre colla restituzione, anche ai puberi ossia minori di venticinque anni, i quali hanno sconsigliatamente accettata la successione di loro padre, divenuta per essi onerosa. (N. 83. 84. 85.)

§. 2. *In che consiste il privilegio di astenersi dalla successione, e come se ne possa usare.*

Questo beneficio consiste in ciò, che quantunque l'erede *suo* diventi necessariamente erede del defunto, i creditori ereditarj non hanno alcuna azione non solamente contro di lui, ma ancora contro i mallevadori ch'egli avesse loro dati; cioè, se ancor pupillo si fosse immischiato nella successione, poichè se dopo che si fosse creduto di esserlo, egli si è astenuto, si viene al soccorso dei suoi mallevadori costretti in virtù del loro contratto. L'erede *suo* che si astiene o che rinuncia, sia maggiore o minore, basta che non siasi immischiato, ha diritto a questo privilegio. La sua rinuncia per altro differisce da quella degli eredi *volontarj* in ciò, che essa non gli toglie nè il titolo nè il diritto di erede, ma gli dà solamente l'eccezione contro i creditori ereditarj; di maniera che se non gli è vantaggioso l'accettare la successione di suo padre, il pretore permette di vendere i beni paterni, e dargli, dopo pagati i creditori, il resto del prodotto della vendita. Egualmente, tutto ciò che ha fatto come erede prima di astenersi, è confermato, purchè lo abbia fatto in buona fede; ma siccome l'erede *suo* che si astiene, resta sempre erede, e che per conseguenza la parte dei suoi coeredi non si

Digitized by Google

accresce con quella di cui si è astenuto, ne siegue, che le azioni ereditarie, le quali non hanno più luogo nè per lui nè contro di lui, hanno luogo come azioni utili pro e contra i suoi coeredi. Intanto se uno di costoro ricusa di sopportare per intiero i pesi ereditarj, gli si dee permettere di cederne la sua porzione. Del resto, se quegli che si è immischiato nella successione è morto, e l'altro se ne astiene, si deve deferire la successione al suo erede colle stesse di lui condizioni; ma questa restrizione non ha luogo, se non quando un coerede ha accettata la successione, o vi si fosse immischiato prima che l'altro se ne fosse astenuto; poichè se vi sono due eredi necessarj uno dei quali si è astenuto, e l'altro si è in seguito immischiato, quest'ultimo non può sottrarsi a tutti i pesi ereditarj: restrizione ugualmente applicabile agli eredi volontarj, parte dei quali è stata restituita in intiero contro l'accettazione. Secondo la stessa restrizione, le azioni devono essere solidalmente date contro tutti gli altri. Finalmente, questa restrizione ha similmente luogo a quest'effetto, che se un minore di venticinque anni, erede in parte, è stato poscia restituito in intiero, questa medesima facoltà di non sopportare i pesi della sua porzione, è accordata al suo coerede. ( N. 86. 87. 88. 89 e 90. )

AD

ADIZIONE – V. Acquistare.

ADOZIONE – V. Giustizia, lib. 1, tit. 7.

ADULTERIO – V. Legge giulia, lib. 48, tit. 7.

AF

AFFINITA' – V. Gradi *di parentela*, lib. 38, tit. 10.

AG

AGGIUDICAZIONE – V. Modi civili *di acquistare la proprietà delle cose particolari*, lib. 41, t. 1, sez. 1, art. 3, n. 35.

AGRIMENSORI *che fanno falsi rapporti* – V. Corruzione *degli schiavi*, lib. 2, tit. 6.

AL

ALBERI *furtivamente tagliati.* (Lib. 47, tit. 7.)





Trattasi qui dell'azione che nasce da un delitto, e che emanando dalla legge delle XII Tavole, ha luogo contro coloro dai quali gli alberi sono stati furtivamente tagliati, decorticati, o danneggiati.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando quest'azione ha luogo; e a favore e contro di chi.*

1.° Sotto la parola *alberi* gli antichi comprendevano ancora la vigna, l'edera, le canne, i salici; ed anche le giovani piante che sono state trasportate altrove da un semenzajo, reputavansi alberi, quantunque non avessero ancora presa radice. Conseguentemente si reputa albero quello le di cui radici sono morte, ma il tronco è ancora in piedi, non che quello che svelto e rovesciato può essere ripiantato: vale lo stesso pei tronconi di ulivo – 2.° S'intende per *tagliare* non solamente segare, ma ancora colpire per far cadere un albero; per *decorticare* s'intende spogliare della scorza e grattare; finalmente per *danneggiare* s'intende il tagliare in pezzi, di maniera che se taluno ha strappato o sradicato un albero, non è tenuto per questa azione, ma per quella della legge Aquilia – 3.° In quanto al significato della parola *furtivamente*, un albero è furtivamente tagliato quando lo è stato di nascosto; e si reputano furtivamente tagliati gli alberi, quando lo sono stati all'insaputa del proprietario e clandestinamente, non che quando taluno taglia nel proprio terreno le radici che vi han disteso quelli del fondo contiguo.

Del resto, la causa di tale azione è la stessa di quella della legge Aquilia; e siccome l'azione di questa legge si dà per lo danno recato alla roba altrui, egualmente quella degli *alberi tagliati* si dà al proprietario del fondo in cui sono piantati; conseguentemente l'usufruttuario di questo fondo non ha tale azione, ma dassi contra colui che furtivamente ha tagliato gli alberi o da se stesso, o per mezzo del suo schiavo, o di altro uomo libero: che se lo schiavo gli ha tagliati senza ordine del padrone, ha luogo all'azione nossale come per gli altri delitti. Finalmente, que-



Digitized by Google

st' azione è perpetua sebben penale, ma non ha luogo contra l'erede. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *Di ciò che entra in quest' azione, e di quelle che con essa concorrono.*

Per la legge delle dodici Tavole colui contro il quale si esercitava quest'azione, era condannato a venti pezzi di rame per ciascun albero; ma questa pena caduta in disuso, fu rimpiazzata da quella dell'editto, la quale è del doppio, e comprende ancora l' interesse che ha il proprietario a non esser leso, dedotto il prezzo degli alberi.

Quest'azione concorre coll' interdetto *sulla violenza e la clandestinità:* qualche volta ancora chi ha furtivamente tagliati gli alberi è tenuto per altre azioni, come quelle di furto, della cosa sottratta, e dell'azione esibitoria, secondo la differenza dei casi. ( N. 6. 7 e 8. )

ALIENAZIONI *fatte dal liberto in frode del patrono.* (Lib. 38, tit. 5.)

Quando il liberto morto dopo aver fatto o no testamento, ha con mala fede disposto dei suoi beni in qualsivoglia maniera, colla mira d' impedire coloro ai quali la legge riserva una parte di essi a profittarne, come lo avrebbero potuto col possesso dei beni, il pretore veglia perchè questa frode non pregiudichi al patrono, accordando a quest'ultimo delle azioni rivocatorie delle alienazioni. ( Azioni dette *Faviana e Calvisiana.* ) ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando si dà luogo a tali azioni, ed a che obbligano.*

Quando il liberto è morto senza far testamento, il patrono che adisce la di lui successione, può far rivocare coll'azione Calvisiana le alienazioni frodolente fatte da quello; ma se il liberto è morto col testamento, allora compete al patrono l'azione Faviana. Nondimeno, se il patrono instituito erede per la porzione che gli è dovuta, ha, nella ignoranza delle alienazioni fatte in frode dei suoi diritti, accettata la successione, tali alienazioni restano in piedi; dovendo il patrono imputare a se stesso di non essere ricorso al possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, coll quale poteva fare rivocare le alienazioni o donazioni a causa di morte fatte in frode dei suoi diritti. Del resto, il patrono non è escluso in questo caso, se non quando vi fosse un altro erede contro cui poteva domandare tal possesso di beni.

L' oggetto di tali azioni è di far rivocare tutte le alienazioni sino alla concorrenza di quanto hanno diminuita la porzione al patrono dovuta. Si deve però lasciare all' acquirente, o a chi con cui il liberto ha contrattato, la scelta o di ritenere la cosa pel suo giusto valore, o resilire dal contratto di vendita ricevendone il prezzo pagato. Tali azioni hanno anche luogo quando il liberto nella mira di ledere il patrono ha comprato una cosa più del suo valore; nel qual caso si dee soccorrere al patrono leso. In fine, entrano in tali azioni i frutti percepiti dopo la contestazione, o prima. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quale cosa fatta dal liberto è rivocata con tali azioni.*

Tutto ciò che è stato fatto in frode del patrono può essere rivocato, senza eccettuarne le transazioni, ed i pagamenti indebiti fatti scientemente; bisogna però il concorso di quattro cose per potersi con tali azioni far rivocare il già fatto.

1.° Bisogna che il liberto, per ciò che ha fatto, abbia diminuito il suo patrimonio: dal che siegue, che se ha solamente omesso e trascurato di acquistare, non hanno luogo le dette azioni; come ancora se ha rinunciato ad una successione o ad un legato, non ha luogo l' azione Faviana. Lo stesso è relativamente alle altre liberalità che si sono fatte al liberto, e che egli non ha creduto accettare: ma è diverso se volontariamente ha soccombuto in una lite lasciandosi condannare colla confessione fatta in giudizio, o in qualunque altra maniera. — Non può essere rivocata l' alienazione di una cosa fatta dal liberto pel suo giusto valore, benchè non ne sia divenuto più ricco: ma se avesse venduta la cosa a basso prezzo, ed avesse fatta donazione di

Digitized by Google

questo, l' azione Faviana può allora essere intentata contro due persone, il compratore e 'l donatario. – Regolarmente, tali azioni non hanno luogo nel prestito di quantità ; poichè il liberto che ha prestato il suo danaro, avendo l' azione di prestito sino alla concorrenza della somma prestata, non diminuisce il suo patrimonio. – In fine, non è rivocabile la obbligazione colla quale il liberto non s' impegna per più di ciò che riceve nel prendere ad imprestito una somma di danaro anche in frode del suo patrono , a meno che non abbia ricevuta la somma.

2.° Bisogna per tale revoca, che la porzione dovuta al patrono non sia intiera, cioè che vi si abbia posto mano ; giacchè se il liberto lascia tale porzione al patrono, non può riputarsi, coll' aver fatto donazioni ad altri, d'aver frodato il patrono.

3.° Bisogna ancora, per potersi intentare tali azioni, che ciò che si è fatto possa essere rivocato senza perdita o detrimento di chi ha contrattato in buona fede. Tale è il caso, in cui il liberto si è reso garante per qualcuno in frode del patrono; ed in cui l'azione del mandato non può aver luogo contro il principale debitore, presumendosi d'aver ricevuto dal liberto a titolo di donazione.

4.° Finalmente, per darsi luogo alle azioni Faviana e Calvisiana, bisogna che ciò che si è fatto ; lo sia stato con dolo o mala fede ; non riputandosi leso il patrono da ciò che ha fatto il liberto, quando egli vi ha consentito. Egualmente si reputa non esservi dolo o mala fede in ciò che ha fatto il liberto, quando facendolo ha adempito ad un dovere di pietà paterna o di riconoscenza , come allorchè ha dotata sua figlia. Ma regolarmente e generalmente ; quando si dice, che le sole alienazioni fatte in frode del patrono siano rivocabili, non deve intendersi che di quelle le quali sono state fatte tra vivi, e non è applicabile alle donazioni per causa di morte. Il liberto il quale è libero di dare a suo figlio quanto vorrà, non si reputa con ciò aver frodato il patrono. Del resto, questa mala fede, che fa rivocare quello che si è fatto deve intendersi di quella di colui che ha fatto l'alienazione, e non della frode di colui a di cui vantaggio l'alienazione è stata fatta. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12 13. 14. 15. 16. 17.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Di qual natura sono codeste azioni ; a chi competono ; contro chi hanno luogo, e quanto durano.*

Queste due azioni sono personali e non reali. Hanno luogo tanto contra l'erede civile, quanto contra gli altri successori pretoriani del liberto ; e si danno tanto agli eredi civili, che ai successori pretoriani del patrono : e per conseguenza competono non solo al patrono, ma anche ai suoi figli. Del resto chi ha ricevuto dal liberto una donazione, è nientedimeno tenuto dell'azione Faviana, che chi ha incaricato il liberto di dare ad un altro ciò che questo stesso liberto voleva dargli : chi ha però ricevuto come persona interposta , non è tenuto, purchè non vi sia malafede o dolo da parte sua. Se il liberto ha fatto in frode del patrono una donazione ad uno schiavo estraneo, o ad un figlio di famiglia, basta che l'azione Faviana sia intentata contro il patrono, o contro il liberto. Tutta volta, l' azione Faviana non ha luogo a vantaggio di un patrono contro il compatrono che ha rinunciato al possesso infirmativo del testamento del liberto comune per attenersi alla donazione fattagli, purchè la donazione non ecceda la porzione riservatagli per legge.

In quanto alla durata di tali azioni , esse sono perpetue, come aventi per oggetto la persecuzione della cosa ; ma si estinguono quando la cosa alienata ha cessato di esistere.

Riguardo alla maniera onde si dividono, se vi sono più patroni e patrone, ciascheduna di tali persone non può intentare l' azione rivocatoria Calvisiana, che per la sua parte virile ; e per conseguenza ciascuna di esse non ha che una parte virile : ma se qualcheduna non la dimanda, la sua porzione si accresce alle altre. Reciprocamente , avendo luogo queste azioni contro

Digitized by Google

più persone, se il liberto ha fatto donazioni a più in frode del suo patrono, costui può usare le azioni Faviana e Calvisiana contro tutti i donatarj. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 4.° *Dell'azione accordata a somiglianza delle già dette.*

Secondo una costituzione di Antonino, chi è stato adottato, ritenendo un quarto sopra tutti i beni dell'adottante al giorno di sua morte, e dovendogli essere restituiti i beni ch'egli aveva acquistati al suo padre adottivo; se l'adottante fa delle alienazioni in frode di ciò che tocca all' adottato, possono farsi rivocare colle azioni Calvisiana e Faviana. (N. 26.)

ALIENAZIONI, *per cambiare lo stato della causa.* (Lib. 4, tit. 7.)

Questo editto contiene una sorta di restituzione contro colui che ha alienati i suoi beni nella intenzione di cambiare lo stato della causa. Essa si accorda a somiglianza di quell'azione che non ha più luogo contro chi ha cessato di possedere.

Sezione I, art. 1.° *Esposizione dell'editto, e quando abbia luogo.*

Il proconsolo ha voluto con questo editto provvedere acciocchè la causa di una delle parti contestanti non si fosse resa peggiore col fatto dell' altra, cioè coll'alienazione che questa facesse della cosa contestata: ed in questa veduta si dà un'azione in fatto, a causa dell' interesse che ha l' attore a non avere un altro avversario. (N. 1.)

§§. 1 e 2. *Di quale alienazione parli l' editto; del disegno di cambiare la causa, e della malafede.*

La parola *alienazione* prendesi qui nel senso esteso: comprende una traslazione di proprietà, ed anche di possesso; poichè in tal senso è lienare il vendere anche una cosa altrui, racchiudendo la denominazione di *cosa* anche le cause ed i diritti, cioè i diritti inerenti a fondi. Per altro, questo editto non riguarda che le alienazioni durevoli.

Quando si dice cambiare la *causa*, s' intende la causa da giudicarsi e non la causa già giudicata. L' editto cessa di aver luogo se l' alienazione è stata fatta con altra intenzione che quella di cambiare la causa; per esempio, se è stata fatta mediante una instituzione di erede u legato; o se il compratore ha fatto ripigliare la cosa al venditore. Vi sono più casi ne' quali una persona ha cessato di possedere per cambiare lo stato della causa, ma senza malafede; imperciocchè non si può biasimare chi si priva di una cosa per sottrarsi ad una lite, e non per dare alla sua parte un avversario più potente. Così, quegli che a motivo della sua età, malattie, od occupazioni indispensabili trasmette ad un altro una cosa litigiosa, non è tenuto dell'editto, stante che non vi è malafede per parte sua; conseguentemente un pupillo non è di stretto diritto tenuto per l' alienazione fatta con malafede dal suo tutore, ma è soggetto all' azione utile. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

§. 3.° *Bisogna che l'alienazione abbia resa peggiore la condizione dell' avversario.*

L' editto ha luogo quando ci si dà per avversario un uomo domiciliato in altra provincia, o più potente e capace di vessare; perchè allora la nostra condizione diventa peggiore. Questa si reputa ancora tale, se si è manomesso lo schiavo che noi reclamiamo, o se dopo la proibizione, che noi abbiamo denunciata di continuare una nuova opera, si è alienato il terreno, o se la cosa è stata prescritta da quello cui è stata alienata. (N. 7.)

Art. 2.° §. 1. *Come questo editto soccorra la parte lesa, e del caso quando si è alienato per impedire l' azione dell' avversario.*

Chi ha alienato per cambiare lo stato della causa, avendo per oggetto l'impedire di potersi agire contro di lui, il proconsolo promette in tal caso la restituzione, ed accorda a tal effetto azione all' attore perchè riceva una somma proporsionata all' interesse che aveva a non cambiare avversario. Tale azione dunque si risolve in interesse: per conseguenza se la cosa non apparteneva all' attore, o che lo schiavo

Digitized by Google

venduto fosse morto, l' azione non ha più luogo : del resto il convenuto è tenuto alla pena dell'editto se non presenta la cosa nel suo primiero stato. Quest'azione non è penale, ma persecutoria della cosa : perciò si dà all' erede durante l' anno, ma non contro di lui. Finalmente quando il possessore di una cosa l' ha venduta acciò non si possa agire contro di lui, l' attore può intentare l' azione reale contro il compratore o il venditore a sua scelta. (N. 8. 9. 10.)

§. 2.° *Del caso quando si è alienato per dare alla parte un avversario più potente.*

Lo editto non vuole che si dia azione all' acquirente troppo potente, e permette a chi ha alienato d' intentarla egli stesso. Perciò, se un militare a chi si contesta la cosa che si pretende esserglisi donata per cambiare lo stato della causa, vuole agire in suo nome, non ha tale facoltà, ma deve agire l'antico proprietario medesimo. Qualche volta nè il venditore nè il compratore possono agire : tale è il caso quando qualcheduno per evitare la divisione di una cosa comune, l' ha alienata; giacchè nè egli nè l' acquirente possono agire, avendo avuto tale alienazione per oggetto il cambiamento dello stato della causa. (N. 11. 12.)

Sezione II. *Delle costituzioni dei principi relative a questo editto.*

V' è una costituzione dell' imperatore Claudio relativa ad un altro caso, cioè quello in cui taluno, per vessare l' avversario, si è dato un procuratore più potente di lui, o con un mandato, o colla vendita fattagli della sua azione. L' imperatore ha voluto che in tal caso chi avesse cambiato così lo stato della causa, fosse punito colla perdita della lite. Gl' imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio hanno anche stabilito che gli attori i quali avessero trasmesso le loro azioni a persone più potenti di loro, fossero puniti colla perdita del loro credito. Per una ragione consimile gl' imperatori proibiscono cedersi alla repubblica o al fisco in pagamento di quanto alcun deve ai medesimi l'azione contro de'suoi debitori. L'imperatore Gordiano ha anche proibito le donazioni e le cessioni fatte al fisco colla intenzione di assicurare i diritti che si vogliono far valere, congiungendole a quelle del fisco. L' imperatore Antonino rigetta e reprime come odiose le donazioni delle liti che gli fossero fatte sotto l'aspetto di donazioni legali. In fine, l' altra specie di vessazione repressa da Arcadio ed Onorio, è quella in cui un debitore ipoteca ad un uomo potente il podere per lo quale è astretto in giudizio. (N. 13. 14 e 15.)

ALIMENTI, *che i genitori devono somministrare ai loro figli, e reciprocamente, e che i liberti devono somministrare ai loro patroni, e reciprocamente.* — V. Obbligazioni *di riconoscere e alimentare i figli* ec., lib. 25, tit. 3, sez. 2, n. 15.

AM

AMMINISTRAZIONE *dei tutori e curatori:* — V. Tutori e curatori *dati da coloro che ne hanno il diritto*, lib. 26, tit. 7.

AMMINISTRAZIONE *delle cose appartenenti alle città.* (Lib. 50, tit. 8.)

Trattasi delle cose che appartengono alle città, e nel medesimo tempo del diritto che hanno relativamente ai loro contratti, o nei giudizj : diritto, che o è loro proprio, o comune coi particolari.

Sezione I. *Del diritto che hanno le città relativamente ai contratti ed alle azioni.*

Le città hanno il privilegio, che se i loro diritti hanno sofferto qualche oltraggio, quelli che sono incaricati di difenderle, possono domandare il soccorso della restituzione. Ma tali diritti non si reputano lesi con una prima locazione, perchè in seguito si può locare più caro di prima un fondo appartenente ad una città. La città si assimila al pupillo : se si è pronunciata contro di essa qualche condanna senza che sia stata difesa, la sentenza non può pregiudicare i suoi diritti ed azioni.

Regolarmente le città godono i diritti comuni a tutti i cittadini. Donde segue,

Digitized by Google

1.° che niuna città ha su i beni del debitore lo stesso privilegio che ha il fisco, a meno che il principe non glielo abbia specialmente accordato; e perciò, 2.° se abbiamo comprato dalla repubblica de' beni fondi che ci ha venduti senza condizione, la vendita essendo perfetta, la proprietà non ci si può impedire cogl' incanti, a meno che tale non sia stato sempre l' uso locale di detta città. Le città hanno ancora ciò di comune con i particolari, che i patti iscritti nei contratti che han fatto, debbono essere osservati, e che le cose ch' esse comprano, cominciano dal giorno della consumazione della vendita ad essere a di loro rischio e pericolo: e siccome nei contratti dei particolari importa spesso sapersi se chi ha contrattato aveva o no conoscenza di tal fatto u di tal cosa, vale lo stesso nei contratti che fanno le municipalità, le quali si reputano conoscere ciocchè dovevano conoscere coloro ai quali è confidato l' interesse generale. (N. 1. 2. 3.)

Sezione II. *Delle funzioni e doveri dei curatori delle città.*

La denominazione di *curatore di una città* o *repubblica* è generale: si applica tanto a coloro che hanno l' alta amministrazione degli affari pubblici con certi onori annessivi, quanto a coloro che sono incaricati di qualche ramo amministrativo senza titolo onorifico; tali erano coloro che impiegavano e facevano valere i danari pubblici, e che avevano l' intendenza di certe opere e travagli. Sebbene non sappiasi precisamente ciò che erano i *curatori della repubblica*, sembra che fossero stati magistrati, poichè avevano degli assessori. (N. 4.)

Art. 1.° *Della cauzione da darsi prima dell' amministrazione.*

Chi è designato a tale amministrazione, deve prima di tutto dar cauzione per la conservazione degl' interessi pubblici: la devono egualmente quelli che sono chiamati ad una magistratura, o che vi siano o no forzati ad accettarla. Un padre dunque deve in tal caso dar cauzione pel figlio; ma non reciprocamente, non essendo un figlio obbligato di rispondere pel padre chiamato alla magistratura. Però, in quanto agli amministratori nominati dal preside per informazione, è loro rimessa la cauzione. (N. 5.)

Art. 2.° *Del dovere degli amministratori di una città o repubblica.*

Essendo inalienabili i beni delle città, quelli che li amministrano devono rivendicare i fondi alle città appartenenti, ancorchè posseduti da compratori di buonafede; specialmente quando possono avere un regresso contra tali compratori, a menochè tali fondi non siano posseduti a titolo enfiteutico. – Entra nelle attribuzioni degli amministratori lo escutere i debitori delle città: quando però i denari pubblici sono stati sicuramente impiegati, non devono tormentare i debitori pel pagamento della sorte, se producono interesse; se no, appartiene al preside della provincia a vegliare alla sicurezza dei capitali. Quando si dice di non doversi esigere la sorte, ciò non ha luogo in taluni casi. Per esempio, se le somme dovute ad una città, sono state destinate per la provvisione del grano, l' amministratore (il di cui principal dovere è d' impiegare i danari pubblici) deve aver cura di non prestarli senza un pegno od una ipoteca. – Deve egualmente guardarsi dallo impiegare i danari pubblici ad usi diversi da quelli destinati; e ciò deve soprattutto osservare riguardo al danaro destinato alla compra del grano. Sebbene però il danaro destinato a ciò debba essere restituito coll'interesse, questo non dev'essere nè esorbitante nè illecito. – Deve l' amministratore di una città fare un conveniente impiego del danaro a quella legato, cioè, quando non sia espressamente legato per qualche nuova costruzione, deve impiegarlo a ripararne qualcuna antica: che se ciò che è stato legato per impiegarsi ad un uso determinato, si voglia impiegare ad uso diverso, cioè diverso da quello prescritto dal testatore, vi occorre il permesso del principe. – Generalmente si dà azione contro i magistrati municipali per li contratti che han fatto, se

Digitized by Google

l' oggetto non è ridondato a profitto della città ; e se essa ne ha profittato, l'azione è data contro di lei. – In fine, entra nelle loro attribuzioni l'obbligare i proprietarii alla ricostruzione delle case crollate. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° *Della obbligazione di un amministratore di città verso di questa.*

L'amministratore di una città è obbligato renderle conto della sua amministrazione. Questa obbligazione comprende non solo la restituzione delle somme che dopo i conti sono restate tra le sue mani, ma ancora la risponsabilità della sua cattiva amministrazione, sia dolosa, sia negligente. Or, vi ha mancanza per parte sua, quando ha malamente impiegato il danaro pubblico, o reso peggiore o più incerto un credito, per aver mostrato negligenza a non costringere il debitore. Quindi, la perdita di crediti, la solidità de'quali è diminuita pendente la sua amministrazione, è a suo carico. Se però prima della sua nomina tali crediti erano di già in pericolo, egli non n'è risponsabile, a menochè non li avesse approvati : ma è liberato dal pericolo dei crediti da lui fatto, se il suo successore li ha approvati ed è solvibile. Similmente, i rischi e pericoli del colono, a chi noi come amministratori abbiamo locato un fondo della città, cessano di concernerci in avvenire, se chi ci è succeduto ha approvato l'affitto, o ha locato gli stessi fondi allo stesso colono. Riguardo agl'interessi delle somme che gli amministratori di una città le devono a causa di loro amministrazione, non si possono esigere che quelli delle somme rimaste in loro mani : ma riguardo a quelle che si erano anticipate agl' intraprenditori dei lavori pubblici, e che non si sono potute da essi ritirare, gli amministratori non sono risponsabili che della sorte. Del resto è diversamente se possono accusarsi di frode, dovendo pagare in pena gl'interessi. Ma sebbene un amministratore sia tenuto per gl' interessi per sua mancanza non esatti, può compensare cogl' interessi ritratti oltre l'ordinario da altri crediti, quelli (ed anche colla sorte) che non ha potuto ritrarre da debitori insolvibili. Finalmente, riguardo ai conti che l'amministratore è tenuto dare, quelli che dopo essersi resi alla città sono stati sottoscritti e postillati, non possono più essere redarguiti di errore dopo venti anni, o dopo dieci contro i suoi eredi ; eccettuato però l'errore di calcolo, il quale può essere rilevato anche dopo tal tempo. (N. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Delle persone che intervengono nella obbligazione dell'amministratore di affari di una città.*

Nella obbligazione dell'amministratore di città intervengono non solo i suoi cauzionanti, ma ancora i suoi colleghi, ed anche quelli che lo hanno nominato, essendovi l'uso di nominarsi i successori. Ma sebbene sia sempre a rischio proprio dell' amministratore il successore ch'ei si ha nominato, pure se questi si trova insolvibile alla fine della sua magistratura, quegli non può esser costretto per la di costui cattiva amministrazione, ed anche i cauzionanti non sono tenuti che quando egli è insolvibile.

I cauzionanti dell'amministratore, come anche quelli che lo hanno nominato, non sono tenuti di tutto quanto può esserlo l'amministratore ; per esempio delle azioni penali del doppio ; pena in cui quegli ha potuto incorrere per frode o delitto. In quanto ai rischi e perigli risultanti dalla nomina di un successore, essi concernono chi lo ha nominato, ma non il garante.

Quando più magistrati municipali amministrano una stessa magistratura, le loro funzioni essendo indivisibili, i rischi della gestione di ciascuno sono comuni ; cioè se chi non ha amministrato non è solvibile alla fine della gestione, non men che i suoi garanti, il di lui collega è risponsabile della sua cattiva gestione : ma nel caso contrario, vale a dire, se uno tra loro o il garante trovasi esser solvibile nel tempo che si può costringere, ciascuno di essi sarà tenuto per ciò che ha amministrato. In caso di

Digitized by Google

nssenza o di cattiva gestione di un magistrato, o di gestione insufficiente da parte del collega, deve procedersi col seguente ordine: cioè, saranno solidamente perseguitati prima chi ha amministrato male, ed i suoi garanti; dopo chi ha fatta la nomina, e coloro che sono risponsabili della insolvibilità di chi l' ha fatta; finalmente il collega quantunque non si fosse immischiato nella gestione degli affari pubblici. Chi ha nominato non può ricusare di sottomettersi a tutti i rischi, poichè doveva sapere che quello da lui nominato si caricava di una funzione indivisibile, e di una risponsabilità comune. — Tutto ciò che si è detto ha riguardo ai magistrati; ma riguardo a coloro ai quali sono state affidate parti distinte dell' amministrazione senza dignità, devono astringersi ciascuno per la sua porzione egualmente ai loro cauzionanti, se si trovano insolvibli; e se sono tali anche i cauzionanti, si deve astringere chi li ha nominati. Finalmente, se chi ha fatto la nomina si trova anch'egli insolvibile, allora si devono perseguitare gli amministratori solidalmente l'uno per l' altro. Ed in fatti, in quest' ultimo caso il collega non è tenuto indistintamente; ma nel primo, se l' amministrazione è stata data a due persone solidalmente l' una per l'altra, sebbene se ne abbiano divise le funzioni, l' una è tenuta indistintamente per l'altra. In fine, chi è magistrato, o semplice amministratore, sebbene non siasi immischiato, e sia sotto l'altrui potestà, niente di meno è obbligato. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 5.° *Della obbligazione dell'amministratore verso il suo collega.*

Ogni amministratore di città è obbligato verso il collega per le somme che questi ha dispensate nello esercizio della carica comune: ora l'azione che si usa dare in tal caso contro il collega, è un'azione utile che appartiene a chi ha pagato per un altro; ed anche se uno dei due magistrati ha anticipato qualche cosa pel suo collega, si deve fargliela rendere dall' erede di costui. (N. 24.)

Sezione III. *Dell'alienazione delle cose appartenenti ad una città.*

Sebbene l' alienazione delle cose o dei diritti appartenenti alle città ecceda il potere e le attribuzioni di un amministratore, però, secondo il gius del Codice, se degli edificj, proviste di grano, o schiavi, sono scaduti ad una città a titolo ereditario, può farsene la vendita in presenza e col consenso della maggior parte dei decurioni, o delle dignità dell'ordine. Quanto alle cose che appartengono ad una delle due capitali, Roma e Costantinopoli, possono esser vendute coll' autorità del pretore. (N. 25.)

## AP

**APERTURA**, lettura e trascrizione *dei testamenti.* (Lib. 29, tit. 3.)

Siccome, secondo le leggi caducarie, lo erede instituito in parte, non poteva adire la eredità se non dopo l'apertura del testamento, così l' editto del pretore promette e lascia a tutti coloro che desiderano esaminare e trascrivere un testamento, la libertà di farlo. Questa libertà è accordata a chi la domanda, o in suo nome o a nome altrui. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3. *Di quali testamenti parla questo editto, quando si può agire, e contro chi si agisce in virtù di esso.*

S' intende per testamento in questo editto ogni scrittura, legale o illegale, contenente ultima volontà; ma si chiama propriamente testamento quello che è perfetto secondo le leggi. Questo editto si applica alle seconde come alle prime tavole dei testamenti, e per conseguenza anche ai codicilli, come quelli che si reputano far parte dei testamenti; ed anche, se vi sono più testamenti, chiunque ha interesse che essi siano tutti prodotti, possono domandarne la esibizione.

Ma non si può agire in virtù di questo editto relativamente all' apertura del testamento, che quando è certo esser morto il testatore. Perciò, se si dubita che quegli di cui si vuol conoscere o trascrivere il testamento, viva ancora, spetta al pretore di statuire su questa domanda con

Digitized by Google

cognizione, di causa: e se riconosce esser morto, deve permettere l'esame e l'apertura del testamento a coloro che la ricercano, o fissare un tempo, secondo le difficoltà che questa operazione presenta. E sebbene la legge Giulia abbia voluto che fosse aperto immediatamente dopo la morte del testatore, pure se gli eredi sono presenti, deve essere aperto entro tre o cinque giorni; e se sono assenti, entro il medesimo numero di giorni dopo il loro arrivo.

Del resto, non si può agire in virtù di questo editto, che contro di chi confessa di tenere il testamento. Se egli non vuole permetterne la lettura o la trascrizione, può esservi costretto per tutte le vie di diritto: ma se nega di averlo, allora bisogna ricorrere all'interdetto sulla esibizione dei testamenti. (N. 2. 3. 4. 5.)

§§. 4. 5 e 6. *Come si fa l'apertura dei testamenti; qual parte ne deve essere aperta, e quali altre azioni hanno luogo in questa materia.*

L'apertura dei testamenti ha luogo sulla ordinanza del magistrato competente, ed al momento ch'è prodotto debb'essere offerto al magistrato. Per l'apertura di un testamento bisogna inoltre che tutti i testimonii che lo hanno segnato siano presenti, e che riconoscano le loro segnature o suggelli; dopo di che si scioglie, si apre, si legge, permettendo di prenderne copia, e poscia si rinchiude apponendovi il pubblico suggello per depositarlo negli archivi. In quanto al luogo ed ore in cui debbe farsi, i testamenti devono esser letti nel foro dalle sette ore del mattino sino alle quattro della sera; e dopo essere stati trascritti in presenza di testimoni, devono essere di nuovo suggellati dallo stesso magistrato che ne ha pubblicata l'apertura. Siccome i testamenti devono essere aperti immediatamente, il pretore può di officio fare riconoscere da coloro che li hanno segnati la loro segnatura, se no devono dichiarare non averli segnati: e se non riconoscono la loro segnatura, i testamenti devono nulladimeno essere aperti; ma allora direngono sospetti. Siccome ancora, in caso di assenza di tutti i testimonii, se siavi necessità di aprire il testamento, il magistrato può ordinare che l'apertura e la trascrizione se ne facciano in presenza di persone probe, ed in seguito sia inviato ai segnatarj perchè riconoscano le loro segnature. Il testamento così aperto, si deve permettere a tutti coloro che vi hanno interesse, di esaminarlo, leggerlo, e copiarlo.

In fine, relativamente alle parti del testamento che non devono essere aperte, il magistrato non deve che con cognizion di causa permettere di aprirsi i testamenti dei pupilli, specialmente se il testatore ha dichiarato che non lo voleva. Vi è però un caso in cui devono essere aperti, ed è quando una donna è stata messa in possesso dei beni a nome del ventre. Vi sono ancora altre parti del testamento che devono essere aperte, e che possonsi vedere e copiare, ed è la parte del testamento, che ha di mira ad una causa che qualcuno ha affermato con giuramento non sostenere con ispirito di cavillo. In quanto alla data, e nome del console, non è permesso di copiarli, per non dar luogo ad una falsità colla confezione di un testamento posteriore. In questa materia vi è anche luogo tanto all'interdetto sulla esibizione dei testamenti, che all'azione di revindica degli effetti ereditarii. (N. 6. 7. 8. 9. 10 e 11.)

Avvertenza del titolo precedente — *Dell'abolizione dell'editto di Adriano.*

In virtù dell'editto di questo imperadore si metteva l'erede instituito in possesso dei beni del defunto dopo l'apertura solenne del testamento, ma non prima. Immediatamente dopo l'apertura, l'erede instituito poteva domandare l'immissione nel possesso dei beni, ancorchè il testamento fosse arguito di falso o di nullità. Del resto, il beneficio di questo possesso si limitava alle cose che il defunto possedeva in sua morte, ma non si poteva appellare da tale immissione in possesso. Questo beneficio non durava che penden-



Digitized by Google

te l'anno dell'apertura. Oggi questa medesima immissione si domanda non in virtù dello stesso editto, ma in virtù della costituzione di Giustiniano, e si ottiene dal magistrato competente sulla esibizione del testamento rivestito delle suddette formalità. (N. 1. 2. 3 e 4.)

APPELLI, e RAPPORTI. (Lib. 49, tit. 1.)

Si tratta qui delle appellazioni come rimedio comune a tutte le sentenze, e nel medesimo tempo dei rapporti fatti al principe dallo stesso giudice.

SEZIONE I. *Dei rapporti fatti al principe dal giudice senza essersi appellato dalla sentenza.*

Riferire, è il rapporto che il giudice fa al principe di ciò che si tratta e della sua opinione; rapporto, che con altro nome si chiama *consulta*. Questi rapporti si fanno solamente dopo la istruzione della causa ma prima della sentenza; e dee guardarsi il giudice di fare al principe alcun rinvio prima che l'affare non sia stato completamente istruito: ed in tutti i casi ne' quali il giudice crede dover sottomettere ai lumi del principe l'affare che gli rinvia, deve immantinente notificare il rapporto alle parti, affinchè se queste lo trovano inesatto, o che vi si enuncii qualche cosa contraria al diritto o alla verità dei fatti, lo stesso giudice consegni negli atti senza dilazione le ragioni che quelle arrecano per ricusarlo. Del resto, la causa che è stata riferita o rinviata alla conoscenza del principe, può da quello stesso che l'ha rimessa essere richiamata. Riguardo al rapporto preso in altro senso, cioè quando le parti appellano esse stesse al principe, il giudice è necessariamente tenuto di fargli tale rapporto. (N. 1. 2. 3. 4.)

SEZIONE II. art. 1.° *Dei giudici dai quali si appella, e di quelli ai quali si appella.*

Prima di tutto importa sapersi che non è permesso appellare dal principe, perchè a lui si appella, come dal senato al principe. Pure, pel diritto del Codice, si può appellare delle sentenze rese dal prefetto del pretorio, come di quelle dei proconsoli, consoli, e supplenti del prefetto al principe, ma una volta solamente. In oltre, possono ricorrere all'appello coloro che sono stati giudicati dalla persona delegata dal principe per rappresentarlo. Chi ha soccombuto in prima istanza, può col consenso delle parti, purchè non vi sia stato compromesso, appellare dal giudice dato dal preside.

Dai due pretori urbani si può appellare al prefetto della città. Del resto si poteva appellare tanto dai governatori delle provincie, che dal prefetto della città, al prefetto del pretorio, come allo stesso imperadore, se l'affare era di una maggiore importanza. Riguardo ai giudici delegati, si appella al principe dal giudice da lui delegato; e tutte le volte che le sentenze di coloro che conoscono di un affare con delegazione sono sospese dall'appello, i magistrati che si sono fatti supplire devono preventivamente esaminare, se le parti hanno o no avuto giusti motivi di appello. Tutto ciò concerne il giudice che il magistrato ha delegato per giudicare l'affare; ma se il magistrato ha delegata la sua giurisdizione, non è a lui che si deve appellare, ma si deve appellare da quello che è stato delegato a chi si sarebbe appellato da quello che ha delegata la sua giurisdizione.

In fine, se si è ingannato appellando; per esempio, se dovendosi appellare ad un giudice superiore, si è fatto ad uno inferiore, tale errore può nuocere all'appellante: ma è diversamente se si è appellato al giudice superiore; ed anche l'appello, che l'appellante avesse prodotto ad un giudice di eguale autorità, non può pregiudicargli. Tuttavolta, gli appelli interposti senza essersi ricorso al giudice intermedio che doveva conoscerne, non sono per ciò nulli, ma la causa è rimessa al giudice cui doveva appellarsi. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° *Delle sentenze dalle quali si può appellare o no.*

Non si dà luogo all'appello sempre che la sentenza non ha effetto, o è nulla

Digitized by Google

di pieno diritto: vi sono però più casi quando senza aver riguardo all'appello, la sentenza si mette in esecuzione; per esempio, contra coloro che esercitano il mestiere di commedianti, quando sono stati giudicati e convinti per loro propria confessione, o contra coloro che hanno oltraggiata la morale pubblica, o finalmente contra quelli che si sono resi colpevoli di delitti militari; ed anche soltanto a motivo dell'affare, se questo non soffre dilazione, l'appello non è permesso; per esempio per impedire l'apertura di un testamento, o la immissione in possesso, o la vendita del pegno: non è anche permesso di appellare da tutte le sentenze interlocutorie. Qualche volta però si può, specialmente quando la pena pronunziata non è di sua natura suscettibile di essere riparata o modificata coll'appello interposto dopo la sentenza diffinitiva. Similmente, ma per diversa ragione, non è permesso appellare dalla esecuzione della sentenza, a meno che lo esecutore non sorpassi i limiti della cosa giudicata: in modo che se è provato che gli appellanti, o dalla esecuzione o dalla sentenza, hanno interposto un appello ingiusto, sono multati di cinquanta libre di argento: diversamente poi se hanno appellato da una sentenza interpetrativa, cioè del giudice che pretendono aver male interpetrata la sentenza. Del resto, perchè l'appello sia ricevuto, è indifferente di quale importanza sia la cosa sulla quale è interposta la sentenza. (N. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Quali persone sono o no ammesse ad appellare; contro quali è o no ammesso l'appello; e per quali prescrizioni se ne può essere escluso.*

È uso non ammettersi ad appellare se non coloro i quali vi hanno interesse; quelli che ne hanno ricevuto l'ordine come mandatari, i quali fanno in ciò l'affare altrui; e generalmente, se non si è stata parte in causa, non si può appellare da una sentenza, a menochè non vi siano giuste ragioni. D'altronde, chi ha costituito un procuratore, può non meno che il procuratore stesso, appellare: ed anche se un compratore è stato evitto con una sentenza, della proprietà della cosa senzachè ne abbia appellato, il venditore può farlo; e reciprocamente, lo può il compratore se è stato l'autore che ha soccumbuto in prima istanza. Sono ancora ammessi ad appellare tanto il creditore pel suo debitore reso sospetto di essersi mal difeso per la cosa data in pegno, che i garanti per colui che hanno cauzionato. È permesso ancora l'appello ai legatarj per l'erede instituito che ha perduta la causa contro chi attaccava il testamento. Ed anche qualche volta per essere ammesso ad appellare basta avervi il solo interesse dell'affezione; perciò una madre è ammessa ad appellare da una sentenza distruttiva della fortuna del figlio, ed anche un estraneo che per sentimento di umanità volesse appellare per chi condannato ad una pena capitale, si ostinasse a non volerne appellare. Siccome si esamina nella persona che appella se ha interesse all'affare, o un mandato, si considera egualmente la condizione della persona, non potendo uno schiavo appellare. Però evvi un caso in cui lo schiavo è ammesso ad appellare, ed è quando nè il padrone nè altri ha appellato per lui; fuori tal caso, lo schiavo non può appellare nemmeno pel padrone, o in di lui nome.

Del resto, vi sono prescrizioni a eccezioni colle quali l'appello può essere escluso: tale è quella ricavata o dal patto in virtù del quale si è convenuto che non si sarebbe appellato dalla sentenza, o dalla tacita acquiescenza alla stessa, o dalla confessione che il condannato ha fatto del delitto con convizione; ma per darsi luogo a quest'ultima eccezione, bisogna il concorso di due cose, che sia stato convinto, ed abbia confessato il suo delitto. Vi sono però certi casi, secondo il diritto del Codice, ne'quali chi è evidentemente convinto, è escluso dall'appello, ancorchè non abbia confessato; ciò accade nelle cause fiscali, o nel pagamento delle con-

Digitized by Google

tribuzioni pubbliche. Un condannato è anche escluso dall'appello per la eccezione di essersi la sentenza resa in contumacia contro di lui. Comunque si sia, non si può essere escluso dall'appello sul motivo di avere il giudice pronunziato dietro il rescritto del principe, che egli aveva consultato, o a chi ne aveva fatto rapporto: come anche non si è escluso dal diritto di appellare solo perchè la sentenza è stata resa dopo il giuramento della parte avversa.

Finalmente, l'appello si ammette contra chianque, ed anche contro il fisco. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.)

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *Della forma e del tempo ad interporre l'appello; e quante volte sia permesso di appellare.*

Regolarmente si appella col libello o domanda presentata al giudice da cui si appella. Il libello dev'essere concepito in maniera che enuncii colui da chi è presentato, cioè l'appellante, contro chi, cioè l'appellato, e da qual sentenza. Relativamente alla sentenza dalla quale si appella, è da notarsi, che se nella stessa causa si sono rese due sentenze separate, come una sulla sorte, l'altra su gl' interessi, è necessario interporre due appelli: ma se ve n'è una sola, non può risultarne pregiudizio all'appellante che non avesse indicato nel suo libello, di qual parte della sentenza voleva appellare; il che si osserva anche relativamente ai libelli appellatorj: ma se taluno abbia appellato immediatamente, cioè alla udienza, basta dire: *Io appello.* Chi appella non deve permettersi d'insultare colui dal quale appella: ciò accadendo, egli ne sarebbe punito.

Circa il tempo di appellare (Tit. 4.), basta che taluno abbia appellato colla viva voce lo stesso giorno della sentenza; ma se non lo ha fatto, bisogna accordare la dilazione di due o tre giorni per presentare il libello di appello: essa è di due giorni per chi agisce in causa propria; ed è causa propria quella dove il guadagno e la perdita ci riguarda nel proprio nome. Per esempio, chi si è costituito procuratore nella sua propria causa, deve appellare fra i due giorni; ed anche se un altro diverso da chi ha proseguita la istanza, appella come avente interesse, deve appellare il secondo giorno. Dal che risulta la regola generale » che un procurato-» re, a meno che non sia costituito nel » proprio affare, può appellare il terzo » giorno; ma se agisce parte in suo no-» me, e parte in nome altrui, deve avere » due giorni nel proprio, e tre nello altrui » nome per appellare. « Chi perseguita un tutore come sospetto, e chi discute i motivi di scusa dal tutore allegati, si reputano agire a nome altrui. — Li due o tre giorni nei quali si può appellare si contano da quello della sentenza. Ma i giorni ne'quali si deve appellare, sono giorni utili, perchè può accadere che non abbiasi avuto il mezzo di avvicinare il giudice da cui si appella; ed in questo caso, tale circostanza non pregiudica l'appellante, il quale ha sempre la facoltà di appellare dal momento che può avere accesso al giudice; come se si fosse lasciato vedere in pubblico, in maniera che se non si fosse potuto avvicinare in pubblico, si reputa non aver avuta la possibilità di avvicinarlo. Il tempo di appellare essendo utile, ne segue ancora, che se si è pronunziato contro un assente, li due o tre giorni non devono computarsi che da quello in cui ha avuto conoscenza della sentenza: non si proroga tal dilazione, neppure al militare. Per lo diritto delle Novelle, questa dilazione è di dieci giorni, e si conta dal giorno della pronunziata sentenza.

Finalmente, secondo il diritto del Codice, si può appellare due volte, ma non tre. (N. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Della forma e del tempo in cui l'appello può essere ricevuto o ammesso; e del dovere del giudice in ammetterlo.*

Dopo interposto l'appello, il giudice o il magistrato da cui si appella deve dare le lettere dirette a chi deve conoscere del l'appello, cioè o al principe o ad un altro-

Digitized by Google

quali lettere chiamansi *dimissorie* ossia d' invio. La recezione di esse dee farsi tra cinque giorni, in modo che se taluno nello stabilito termine non ha domandate le *dimissorie* o non le ha ricevute, o le ha rinunciate, gli si può opporre la prescrizione, la quale lo esclude dal diritto di proseguire l'appello; ma se il giudice da cui si appella ricusa di riceverlo o di dare le dimissorie, basta in tal caso a colui, il di cui appello non si è ricevuto, poterlo dire; ed in qualunque maniera che egli lo provi, l'appello dev'essere ammesso. Ma bisogna domandare *instantemente e tosto* le dimissorie, acciò il rifiuto di chi deve accordarle in nulla pregiudichi colui che le ha domandate. Del resto, pendente il legittimo termine dell' appello, quegli il di cui appello non è stato ricevuto, può appellarne al giudice competente ed anche al principe. Oltre le dimissorie si esige dall'appellante una cauzione, che dev'essere reiterata per ciascuna sentenza da cui si appella, ed esser data sino alla concorrenza del terzo della somma. Vi sono però tre cose da osservare riguardo alla cauzione: 1.° che si possono presentare uno o più garanti, purchè ve ne sia uno solvibile; 2.° che il modo della pena debb'essere specialmente espresso nel titolo della cauzione; 3.° che l'appellante deve depositare l'ammontare della pena stessa, o in vece un'altra cosa che egli perde se soccumbe nell'appello. Finalmente il giudice dopo la interposizione dell'appello deve senza indugio spedire le dimissorie, quand'anche l'appellante non le domandasse, e senza che questi sia tenuto dar cauzione per proseguire la lite sino alla fine.

In quanto al dovere del giudice dal quale si appella, egli deve ricevere l' appello, a meno che non opinasse non averne il diritto chi appella; ma in tal caso, cioè quando un appello non è ricevuto, le cose restano nel medesimo stato senza alcuna innovazione, se anche si fosse appellato contra il fisco. È ancora espressamente proibito al giudice di usar violenza contro coloro che vogliono appellare dalla sentenza, cioè di chiuder loro le strade aperte per arrivare sino al principe, e sopra tutto tenerli imprigionati, torturarli, o far loro altro oltraggio; il che s' intende dell' appellante in materia civile. Diversamente si è in materia criminale, ove l'appellante deve subire tutte le conseguenze dello stato dei prigionieri. Finalmente, dopo ricevuto l' appello, se si è appellato al principe, il giudice deve rimettergli il suo rapporto, o le lettere dimissorie se ad un altro giudice: indi tra dieci giorni dar copia del rapporto, affinchè quegli a cui sembrerà incompleto ed inesatto possa tra cinque giorni presentare in una supplica i motivi di confutazione, la quale col rapporto dev'essere rimessa al principe tra venti giorni a contare dalla sentenza, estendendosi sino a trenta giusta il diritto del Codice, il quale stabilisce anche la pena d' infamia contro il giudice che non avesse unito al rinvio dell' affare tutti i pezzi della procedura e le prove dalle parti somministrate: ed in difetto (relativamente al giudice) di aver osservato tutto ciò, l' appellante può depositare il suo reclamo entro l'anno, se innanzi il prefetto del pretorio o della città cui si è appellato; o fra sei mesi, se innanzi a' giudici inferiori, e tra quattro se innanzi ad un arbitro: ed il giudice che ha ricusato ricevere l' appello, non che i suoi uffiziali, sono puniti di un' ammenda fissata secondo i casi. (N. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48.).

Art. 6.° *Dell' effetto della interposizione di appello.*

L' appello interposto ha ordinariamente per effetto, che fintanto che la sentenza è sospesa, non può esser posta in esecuzione, e che nulla può essere innovato; inoltre, che il giudice da cui si è appellato non può, dopo l' ammissione dell' appello, sentir cosa alcuna sull' affare del quale si è appellato. (N. 49.)

Art. 7.° §§. 1 e 2. *Qual tempo si ha per seguire e terminare la causa in appello; e quali formalità conviene osservare.*

Digitized by Google

La causa in appello dev' essere introdotta e terminata in certe dilazioni accordate, le quali variano secondo la differenza delle cause e la distanza dei luoghi. Questo tempo comincia a correre dacchè l' appello è stato ricevuto, o (se non fu ricevuto) dal giorno in cui l' appellante deposita il suo reclamo : e l'ultimo giorno di tal tempo si chiama *fatale*, perchè appena spirato, si determina la perenzione dell'affare o della lite. Se però l'appellante lascia spirare tal dilazione senza sua mancanza, gli si accorda la *reintegra* di appello ; ma giammai si reintegra per la terza volta. Quando si appella da un governatore di provincia o altro giudice spettabile, la dilazione del primo giorno fatale è di sei mesi : dopo tal termine si accorda una prima reintegra di appello di trentuno giorni, ed anche una seconda ed una terza di altrettanti giorni, in guisa che vi sono quattro dilazioni fatali. È lo stesso ancora quando si appella da un arbitro delegato dal principe per conoscere dell' affare. Secondo il diritto di Giustiniano, il primo giorno della dilazione fatale, ch' era di sei mesi, ha luogo quando le parti appellanti abitano le provincie lontane, ma è di tre mesi quando abitano le vicine. La causa di appello può anche essere discussa in assenza di una delle parti. Finalmente, pel diritto delle Novelle, l'appello non si perime, se l'appellante si è presentato innanzi al giudice nel giorno fatale, il quale è tenuto in quest' ultimo di giudicarlo.

Per ciò che si osserva nella discussione e sentenza della causa di appello, i giudici che ne conoscono e ne giudicano i motivi, non possono permettersi sotto qualunque pretesto di rimettere la causa al primo giudice, ma debbono essi deciderla con una sentenza diffinitiva. La parte che pretende non aver fatto valere qualche mezzo di difesa innanzi al primo giudice, può farlo in appello, ed anche far sentire testimonj, che dice essere necessarj per dimostrare fatti che sono stati indebitamente esclusi dal primo giudice ; e non vi è che un solo caso in cui la discussione della causa per la quale si è appellato non ha luogo, ed è quando chi ha appellato ha convenuto dopo, di stare alla cosa giudicata. (N. 50. 51. 52. 53. 54.)

Art. 8.° *A chi l' appello può servire e giovare.*

Regolarmente l'appello non può servire che all'appellante, in modo che se per la stessa causa più persone sono state condannate separatamente, debbonsi interporre più appelli ; ma se lo sono state simultaneamente, basta che una sola appelli perchè tutte le altre ne partecipino : il successo però di chi ha appellato non è proficuo alle altre, se non quando hanno avuto tutte i medesimi mezzi di difesa : ma non è così, se tali mezzi erano differenti ; e perciò se di due individui uno maggiore l'altro minore, questi solo si è fatto restituire, col mezzo del beneficio della età, contro la sentenza che li condannava entrambi, il successo del minore non può giovare al maggiore che non ha appellato : ma pel diritto del Codice l'appello può giovare anche a chi non lo ha interposto. (N. 55. 56. 57.)

Art. 9.° *Della pena di chi ha ingiustamente appellato.*

Al tempo di Ulpiano era indistintamente ricevuto, che quante volte l'appello di un condannato fosse stato giudicato ingiusto, era questi tenuto a restituire non già al simplo, ma al quadruplo le spese che il suo avversario avesse fatte in appello. Ma caduta tal pena in disuso, fu rimpiazzata da una multa arbitraria. (N. 58.)

Art. 10.° *Quando l' appello svanisce o si annienta.*

L' appello è annientito non solo per lo spirare del giorno o termine fatale, ma ancora per la rinuncia dell'appellante, non che per la di costui morte senza eredi o successori, di qualunque natura l' appello si fosse ; ed anche se ha lasciato un erede e che nessuno abbia interesse perchè l'appello sia continuato, l' erede non può essere forzato a seguire l' appello sino alla fine. Ma se il fisco o chiunque altro ha interesse, l' erede deve dedurre le sue ragio-

Digitized by Google

ni di appello, sopra tutto se la sentenza ha inoltre pronunziata la confisca dei beni. Riguardo a ciò che si dice, che non ostante la morte dell' accusato pendente l' appello, il giudizio continua relativamente ai beni, ha luogo quando la confisca dei beni è stata espressamente enunciata nella sentenza; ma non è così se vi è stata compresa tacitamente: nè si reputa che la sentenza contenga la confisca dei beni, quando ne ordina solo il sequestro. Del resto, allorchè il giudizio di appello passa all'erede, oltre il resto della dilazione di appello che aveva il defunto, gli si accordano ancora altri quattro mesi. Finalmente, l' appello non è sempre annientito per la perdita della cosa, specialmente quando si deve ancora stabilire qualche interesse accessorio alla cosa. (N. 59. 60 e 61.)

AR

ARBITRI, o GIUDICI *nominati col compromesso* — V. COMPROMESSO.

AS

ASSASSINII ED AVVELENAMENTI. — V. LEGGE *Cornelia*, lib. 48, tit. 8.

ASSEGNAMENTO, o ASSEGNAZIONE *dei liberti*. (Lib. 38, tit. 4.)

In virtù di un SC. reso sotto l'imperatore Claudio, chi avendo più figli legittimi sotto la sua potestà, ha dichiarato a chi di essi intende che sia assegnato il tale fra' suoi liberti, questo solo figlio, a morte di chi ha manomesso tra vivi o per testamento, diviene patrono del liberto. In caso di morte di questo stesso figlio, gli altri figli di chi ha manomesso riprendono tutti i loro diritti di patrono, come se non vi fosse stato assegnamento. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Chi può, ed a quali figli assegnare un liberto; quali e quanti liberti possono essere assegnati; della natura e forma di tale assegnamento; del termine e della condizione che vi si aggiugneranno; del suo effetto, e della sua revoca.*

Solo un patrono può assegnare un liberto; e sebbene i figli del patrono abbiano anche tal diritto in molti casi, pure non possono assegnare ai loro figli il liberto del loro padre. Il patrono che ha più di un figlio potendo secondo il SC. assegnare, il postumo dev'essere anche contato nel numero de' figli; e siccome l' avo patrono può assegnare il suo liberto al proprio nipote, costui in tal caso è preferito a suo padre. In fine, un padre che non ha meno di due figli, può assegnare il liberto al suo figlio emancipato, purchè lo assegni congiuntivamente all' emancipato e ad uno degli eredi *suoi*.



Più liberti possono essere assegnati a più figli, sebbene il SC. sia concepito nel numero singolare. Si può anche assegnare il liberto prigioniero presso il nemico.

In quanto alla forma di tale assegnamento, siccome esso non esige alcuna solennità, può esser fatto in qualsivogliano termini, con segni, col testamento, col codicillo, tra vivi, pubblicamente, con lettere, innanzi testimonj, ed anche qualche volta può esser tacitamente presunto, or se un padrone avendo lasciata la libertà al suo schiavo col testamento, lo lega a suo figlio, ed in seguito ancor vivente lo ha manomesso, questo liberto appartiene al figlio come se fosse stato assegnato.

Ma se un liberto è stato assegnato sotto condizione o a termine, tutto deve nell'intervallo osservarsi, come se non fosse stato assegnato, a meno che non lo fosse stato ad uno dei figli puramente, ed all'altro condizionalmente, dovendo quest'ultimo solo godere del diritto di patronaggio sino all' adempimento della condizione.

Tale assegnazione ha per effetto, che se chi l' ha fatta era unico patrono, quegli a cui è stata fatta, deve goder solo dei diritti di patronaggio. Ma se vi sono più patroni, e nè colui al quale è stata fatta, nè alcuno degli altri figli del patrono che l'ha fatta siano nel più vicino grado, l'assegnazione non giova a chi è stata fatta; ma se chi l' ha fatta ha lasciato figli che siano nel prossimo grado, essa produce, che colui solo a chi è stata fatta prende nella eredità del liberto le porzioni che i suoi figli dovrebbero avere. Del resto, purchè taluno dei figli di chi ha fatto l' assegnamento, sia

Digitized by Google

nel più vicino grado, l'assegnatario è ammesso, sebbene egli non sia in tale grado.

È sopra tutto rimarchevole, che colui a chi l'assegnamento è stato fatto, trasmette ai suoi figli il diritto che ha. Tale è l'effetto che l'assegnamento deve avere, purchè però colui al quale il liberto è stato assegnato, non abbia rinunciato al suo diritto, e non siasi reso indegno della successione del liberto, reputandosi in tali casi non fatto l'assegnamento; perchè, quantunque colui al quale è stato fatto non possa, dopo aver intentata un'accusa capitale contro il liberto, domandare il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto; non può però essere di ostacolo ai suoi fratelli, i quali possono allora esservi ammessi. Tutto ciò ha luogo quando il liberto è stato assegnato ad uno dei figli del patrono solamente; ma se lo ha assegnato a due di essi, uno dei quali senza posterità ha conservati i diritti civili, e l'altro perduti; e benchè l'altro mentre viveva abbia rinunciato la successione del liberto, la porzione vacante o abbandonata deve accrescersi non già alla famiglia, ma piuttosto al figlio nella di cui persona continua l'assegnamento.

Finalmente, questo può essere rivocato con un semplice atto di volontà del testatore, ma non già per la diseredazione di colui al quale è stato fatto a meno che non l'abbia fatto con questa intenzione. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 e 17.)

ASSESSORI, *e delle loro funzioni.* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 2.

AT

ATTRUPPAMENTI *popolari*, o sollevazioni – V. Beni *rapiti con violenza*, lib. 47, tit. 8, art. 2, n. 14.

AU

AUTORIZZAZIONE o consenso *dei tutori e curatori.* – V. Tutori e Curatori *dati da coloro che ne hanno il diritto*, lib. 26, tit. 8.

AV

AVARIA – V. Legge *Rodia*, lib. 14, tit. 2.



AVVELENATORI – V. Legge *Cornelia*, lib. 48, tit. 8.

AZ

AZIONE, ossia delle azioni in generale. (Lib. 44, tit. 7.)

Le azioni nascono dalle obbligazioni, cioè tanto dai contratti e dai quasi-contratti, quanto dai delitti e dai quasi-delitti.

Sezione I. §§. 1 e 2. *che cosa è l'azione, e di quante specie.*

L'azione non è altro, che il diritto di ripetere in giudizio quel che ci è dovuto. Il significato della parola *azione* è speciale e generale, chiamandosi azione qualunque domanda o reale o personale; ma ordinariamente chiamasi *azione* quella che s'intenta contro la persona, e *domanda* quella contro la cosa. La *persecuzione* ha luogo contro la cosa, o contro la persona per ottener la cosa. In fine, la parola *azione* comprende ancora le stipulazioni pretoriane, ed anche gl'interdetti.

Vi sono due generi di azioni, cioè, le azioni reali, dette *revindiche*, e le azioni personali dette *condizioni* (1). Vi sono ancora le azioni *miste*, cioè reali e personali. Riguardo alle personali, alcune nascono dal contratto, altre dal fatto, e talune che hanno un fatto per oggetto. Vi sono le azioni persecutorie della cosa, le penali, e quelle persecutorie e penali insieme. Ve ne sono talune, che hanno per oggetto una cosa intiera, alcune per una porzione della cosa; altre date per lo semplice, altre per lo doppio, triplo, o quadruplo; finalmente vi sono azioni di *stretto diritto*, di *buona fede*, ed *arbitrarie*. – Tutte le azioni sono, o *civili*, od *onorarie*. Si dividono ancora in *perpetue*, e *temporanee*: le perpetue sono tutte civili; le onorarie talune perpetue, e talune solamente annuali. – Relativamente alle persone contro cui si danno, ve ne sono talune date contro l'erede ed altri successori, talune date all'erede ma non contro di lui. Quanto alle azioni *personali*, bisogna distinguere quelle che nascono da contratto, e quelle

(1) Vedi alla voce *Condizione* la nota.

Digitized by Google

che nascono da delitto: e 1.° le azioni che nascono dai contratti, si danno contro l'erede sebbene contengano un delitto, come quando si tratta di un tutore o depositario che abbia commesso qualche dolo riguardo al deposito o alla gestione della tutela. Del resto, le azioni che nascono dai contratti, si danno contra l' erede, anche nel caso che non si avessero potuto dare contro chi ha contrattato; 2.° Se l' azione nasce da delitto, in verità essa si dà ordinariamente all' erede, ma le azioni ch' essendo penali, nascono da un delitto, non si danno contro di lui; egualmente l'azione delle ingiurie, non è data nè all'erede nè contro di lui; e sono sopra tutto le azioni onorarie del dolo, o dell' interdetto *unde vi*, quelle che non possono esser date contro di lui. Qualche volta però l'erede è solidalmente tenuto delle azioni che nascono da delitto, specialmente se vi è dolo per parte sua; ed anche tutte le azioni penali passano all'erede, quando è cominciata l'istanza. Quando si dice, che le azioni personali passano agli eredi del defunto, salvo le distinzioni sopraddette, deve intendersi relativamente a tutti i successori universali. Ma i creditori ereditarj non hanno l'azione personale contro i legatarj, nè contra i debitori del debitore del defunto: e ciò ha luogo, non solo relativamente ai creditori ereditarj contro i debitori della successione, ma ancora generalmente l' azione personale non si dà giammai ad alcun creditore contro coloro che devono al suo creditore. – Del rimanente, quasi in tutte le azioni è indifferente che il debitore confessi o neghi il debito; però vi sono azioni per le quali è condannato al doppio, se ha negato. Finalmente, le azioni si danno a noi, o contro noi, sì a nostro proprio nome, cioè in ragione del nostro fatto, o in virtù del nostro contratto; oppure indirettamente, cioè a causa dei nostri beni, com'è quella che ci si dà a nome del nostro schiavo. ( N. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. )

Sezione II. *Quando può intentarsi un'azione; delle formole di ciascuna, e della loro interpetrazione.*

Siccome in tutte le obbligazioni indeterminate, la cosa è dovuta dal giorno in cui si è contratta la obbligazione, ne siegue che l'azione può essere intentata lo stesso giorno in cui si è contratta la obbligazione; eccetto quando la obbligazione comporti un termine per la natura delle cose.

Riguardo alle formole, due cose sono in generale da osservarsi: 1.° Che nelle formole delle azioni personali, cioè relative alla obbligazione di dare o fare, la parola *dare* ha un significato ristretto, e significa solamente trasmettere la proprietà; ed al contrario la parola *fare* comprende ogni maniera di fare qualche cosa, come di dare, pagare, conteggiare, giudicare, viaggiare; 2.° Che nelle formole di parecchie azioni il giudice dee condannare in ragione dell' interesse che ha chi domanda, o del valore della cosa. ( N. 57. 58. 59. )

Sezione III. art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4.

*Del concorso delle azioni, cioè a dire di due o più azioni civili.*

Qualche volta si hanno più azioni per la medesima cosa, o per la medesima causa. Trattasi dunque di sapere, se dopo averne proposta una, si possa o no ricorrere alle altre. Or vi sono più casi a distinguere.

E primieramente rispetto a quello quando più azioni persecutorie della cosa concorrono insieme per la cosa medesima, si deve osservare questa regola, che non si può intentarne che una; come su colui al quale la cosa è stata imprestata, l'ha rubata, si ha in vero contro di lui l'azione di furto e quella d' imprestito, ma se si è intentata quella di furto, quella dell' imprestito resta estinta: il che ha luogo 1.° quando le azioni concorrono, 2.° quando si ha più azioni contro diverse persone, perchè se una ha pagato o è pronta a pagare, l' altra può respingere la domanda con una eccezione.

Relativamente al caso in cui concorrano due azioni, delle quali una è persecu-



Digitized by Google

toria della cosa, l'altra puramente penale; in tal caso l'una non distrugge l'altra. Così per esempio, l'azione del furto chiede la pena, e l'azione personale perseguita la cosa rubata. Questa regola è sempre vera quando le due azioni concorrono contro la stessa persona; ma non è applicabile quando le abbiamo contro due persone, perchè allora dopo averne esercitata una, perdiamo l'altra.

Relativamente al caso quando una delle azioni è persecutoria della cosa, e l'altra mista, la prima è perenta dalla seconda, e reciprocamente, cioè in quanto che l'azione mista comprende l'azione persecutoria della cosa, stante che non la perime, se non la comprende. Perciò, se chi ha ricevuto uno schiavo in pegno lo ha ucciso o ferito, si può intentare contro di lui l'azione della legge Aquilia, e la *pegnoratizia;* ma deesi contentare di promuovere o l'una o l'altra. Del resto, se un'azione persecutoria della cosa contiene un'azione mista, essa non la perime in ciò che contiene di oltre la persecuzion della cosa, quando ambedue nascono dal medesimo fatto, e molto più quando nascono da più fatti differenti.

Finalmente, in riguardo al caso ove più azioni sono penali o miste, cioè che nascono da un solo e medesimo delitto, come accade quando si tratta di alberi furtivamente tagliati, allora si possono intentare tutte, in maniera però che si ottenga tanto meno da una, quanto si otterrà di più dall'altra: quindi, se qualcheduno ha intentata l'azione dei *beni rapiti per violenza*, non può intentare l'azione di furto; ma se ha intentato quella di furto; la quale contiene il doppio, può intentare in seguito quella dei beni rapiti, in modo però che non ottenga più del quadruplo: così chi ferisce a bella posta uno schiavo, si sottomette per ciò all'azione della legge Aquilia, ed all'azione d'ingiurie; il che fa che si abbiano entrambe contro di lui, e se si è intentata l'una si è perduta l'altra. Ma quando si dice che nel caso del concorso di due azioni penali o miste, ciò che si è ottenuto per l'una, si deduce solamente dall'altra, ha luogo solo quando le azioni nascono dal fatto medesimo: poichè, se due o più azioni che concorrono, nascono da diversi fatti, regolarmente quella di due azioni penali, che concorre per la medesima somma non perime l'altra, non potendo il concorso di due delitti far sì, che uno resti impunito; e perciò chi ha rubato uno schiavo, ed indi lo ha ucciso, è tenuto coll'azione di furto per averlo rubato, e con quella della legge Aquilia per averlo ucciso, senza che l'una impedisca lo effetto dell'altra. (N. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Del concorso d'un'azione civile con un'azione criminale pubblica.*

Quando un'azione civile concorre con un'azione pubblica, bisogna distinguere il caso in cui l'azione civile non ha luogo che per la punizione di un delitto, e quello in cui ha ancora per oggetto la riparazione di un danno pecuniario: nel primo caso siccome le due azioni hanno per oggetto la punizione di un delitto, si perimono scambievolmente: la scelta però di una o dell'altra appartiene a chi perseguita la repressione del delitto: ma nell'altro caso, cioè in quello ove l'azione civile ha luogo per la riparazione pecuniaria di un danno, essa non perime l'azione pubblica che la pena richiede di un delitto; del resto, quando vi è luogo alle azioni pubbliche non si deve impedire di esercitar le private; il che è vero, ma solamente quando non si tratta principalmente della cosa donde nasce l'azione pubblica. Si è ricevuto in generale che quante volte in un affare di famiglia si fa luogo ad un'azione civile e ad una criminale, si può intentare l'una o l'altra, e che dopo intentata la civile si può anche la criminale, e reciprocamente, senza che l'una perima l'altra. Così, se chi è stato espulso dal suo possesso per violenza, ha intentato per ricuperarlo lo interdetto *unde vi*, può ancora intentare l'azione della legge Giulia sulla violenza; per conseguenza, chi è stato perseguita-

Digitized by Google

to civilmente, può ancora esserlo criminalmente.

Ma quando vi è concorso dell'azion civile con la criminale non pubblica, che compete soltanto a colui contro il quale il delitto è stato commesso, in questo caso l'una di dette azioni perime l'altra. Quindi, chi ha tradotto un ladro innanzi al prefetto delle guardie notturne, si reputa di avere scelto la via di procedere che poteva convenirgli; e se l'affare è terminato così, il ladro essendo condannato a restituire, non si dà più luogo all'azione di furto. (N. 70. 71. 72. 73. )

Art. 3.° *Del concorso di due azioni pubbliche.*

Finalmente, si possono avere per lo stesso delitto più azioni pubbliche insieme; ma questo concorso è tale che una di dette azioni intentata, l'altra non può esserlo. ( N. 74. )

AZIONE *delle cose sottratte dalla moglie.* – V. Spese *fatte per li beni dotali*, lib. 25, tit. 1.

AZIONE *contra coloro che si oppongono alla inumazione di un cadavere, ed alla costruzione di un sepolcro.* ( Lib. 11, tit. 8, §. 1. )

Si espone qui lo interdetto proibitivo col quale è vietato usar violenza a chi sotterra un morto in un fondo ove ha diritto di tumularlo malgrado chi vi si oppone. Può dunque invocarsi questo editto se si è turbato nello esercizio di tal diritto; lo può talvolta anche colui che non aveva diritto di seppellire: tale è chi avendo la nuda proprietà di un fondo il di cui usufrutto appartiene ad un altro, vi vuol tumulare un morto; e che se viene impedito, può in forza del diritto di proprietà invocare utilmente lo interdetto. D'altronde poco importa che il luogo in cui si è impedito di seppellire sia religioso o profano, o che l'impedimento sia relativo alla inumazione o al passaggio, poichè se qualcuno ha la servitù di passaggio per andare al fondo ove vuole inumare, e si oppone allo esercizio di questa servitù, può ricorrere allo interdetto. Giustiniano a tal riguardo ha proibito al creditore del debitore morto di frastornare i funerali di costui sotto pretesto di esigere pegni, garanti o cauzioni, sotto pena di cinquanta libbre d'oro. ( N. 1. 2. 3. 4. )

§. 2. *Della costruzione dei sepolcri.*

A niuno può impedirsi la costruzione di un sepolcro o di un monumento funebre nel luogo ove ne ha diritto, ed anche se si è cominciato, nulla si può opporre a farlo perfezionare. Ed affinchè non si faccia opposizione tanto alla costruzione che alla ristaurazione di un sepolcro, il pretore diede interdetto; ma per esserne fondata la invocazione, bisogna che siasi costruito ove se ne aveva il diritto: poichè se si costruisce troppo d'appresso alla casa del vicino, questi può denunciare la nuova opera; ma se n'è terminata la costruzione, non si ha che l'azione *quod vi aut clam.* Tuttavolta, se non si è da principio fatta opposizione alla inumazione, non può farsi in seguito. Si deve poi intendere ch'edifica non solamente quegli che fa un monumento nuovo, ma eziandio quegli che ristaura: siccome si considera che s'impedisca di edificare un monumento anche quando s'impedisce farvi trasportare i materiali necessarj. Finalmente, quegli che fa in modo che un sepolcro ruini, soggiace allo interdetto. ( N. 5. 6 e 7. )

AZIONE *per riparazione di danni* – V. Danno *cagionato da uno schiavo, o da un animale*, lib. 9. tit. 1.

AZIONE *in fatto contra il giudice che si pretende aver mal giudicato* – V. Cause *straordinarie*, lib. 50, tit. 13, 2. parte, n. 11.

AZIONE *funeraria* – V. Cose *religiose*, lib. 11, tit. 7, sez. 2, art. 1, n. 34.

AZIONE *in ripetizione di una cosa data per una causa che non ha avuto luogo* – V. Condizione, lib. 12, tit. 4.

AZIONE *per ripetere una somma indebitamente pagata* – V. Condizione, lib. 12, tit. 6.

AZIONE *data a chi si è obbligato o ha pagato senza causa* – V. Condizione, lib. 12. tit. 7.

Digitized by Google

**AZIONE** *per restituzione di una cosa rubata* – V. Condizzione *furtiva*, lib. 13, tit. 1.

**AZIONE** *derivante da qualche legge particolare* – V. Condizzione *in virtù della legge*, lib. 13, tit. 2.

**AZIONE** *per ogni sorta di derrate, o tutt'altra cosa che danaro* – V. Condizzione *triticaria*, lib. 13, tit. 3.

**AZIONE** *per le cose che devono essere date e consegnate in un certo luogo* – V. Condizzione, lib. 13, tit. 4.

**AZIONE** *del Costituto* – V. Costituto, lib. 13, tit. 5, sez. 2, n. 22.

**AZIONE** detta rei uxoriæ, *cioè per la restituzione della dote* – V. Divorzj e *ripudj*, lib. 24, tit. 2, parte 2.

**AZIONE** *della legge Aquilia* – V. Legge Aquilia, lib. 9, tit. 2, sez. 1, n. 30.

**AZIONE** detta recepti, *data contro i padroni di vascelli, e gli albergatori come risponsabili del fatto dei loro preposti* – V. Maestri *di nave*, lib. 4, tit. 9, §§. 3 e 4.

**AZIONE** *della mala fede* – V. Mala fede, lib. 4, tit. 3, art. 2, n. 19.

**AZIONE** *di regolamento di termini* – V. Terminazione, lib. 10, tit. 1.

**AZIONE** *di peculio* – V. Peculio, lib. 15.

**AZIONE** *per domanda di eredità* – V. Petizione *di eredità*, lib. 5, tit. 3, art. 1, sez. 1, art. 2, §. 2.

**AZIONE** *confessoria, e negatoria* – V. Servitù, lib. 3, tit. 5.

**AZIONE** o querela di inofficiosita' – V. Testamento *inofficioso*, lib. 5, tit. 2, art. 2, §. 2, n. 24.

**AZIONE** *per ciò che si è convertito a profitto altrui.* (L. 15, tit. 3.)

Quest'azione deriva dalla seconda parte dell'editto, il quale vuole che il padre o il padrone siano tenuti pei vantaggi che han tirato dai contratti dello schiavo o del figlio di famiglia, ancorchè il peculio di loro non sia sufficiente: ed in effetto quest'azione non è senza utilità; poichè può darsi che tutto il peculio sia entrato negli affari del padrone, o che da questo sia stato tolto, o che sia estinto per la morte dello schiavo, o finalmente che l'anno utile per intentare l'azione del peculio sia spirato: or, siccome in tutti questi casi l'azione del peculio non ha più luogo, si accorda l'azione *per ciò che si è convertito a profitto altrui*, la quale essendo perpetua, ha luogo, in mancanza di quella del peculio, in tutti li mentovati casi. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Quando quest' azione abbia o no luogo: bisogna che col contratto del figlio o dello schiavo siasi fatto qualche affare del padre o del padrone.*

Regolarmente si dà luogo all'azione detta *in rem verso*, in tutt'i casi ne'quali il mandatario o il gestore di affari altrui, hanno l'azione di mandato o della gestione, e quante volte lo schiavo ha fatto delle spese per migliorare o almeno per impedire di deteriorarsi gli affari del padrone; val dire, tutte le volte ed in quanto il padre o il padrone sono naturalmente obbligati in virtù dei contratti del figlio o dello schiavo: in maniera che se lo schiavo ha contratto in modo utile al suo padrone, abbia o no questi ratificato il contratto, si dà luogo all'azione *in rem verso*, cioè per ciò che si è convertito in profitto altrui.

Del resto, si dà luogo a tale azione non tutte le volte che il padre o il padrone ha ricevuto beneficio dal contratto del figlio o dello schiavo, ma solamente quando il figlio o lo schiavo hanno fatto un affare pel padre o padrone, e nella intenzione di far contrarre a questi ultimi una obbligazione. Conseguentemente, se il nostro schiavo ha preso ad imprestito una somma da qualcheduno e l'ha imprestata ad un altro, noi siamo tenuti coll'azione *di eiò che si è convertito a profitto altrui*, poichè ha acquistato a noi un credito; purchè però questo schiavo non lo abbia acquistato pel suo peculio, ma di nostra spettanza. Intanto quest'azione non ha luogo nel caso che lo schiavo avesse preso ad imprestito per pagare il suo creditore, quantunque con ciò il padrone si

Digitized by Google

fosse trovato liberato dall'azione di peculio. Talvolta si dubita se lo schiavo abbia fatto l'affare del suo padrone o quello del suo peculio; come allorchè ha preso a mutuo per soddisfare un debito che concerneva insiememente il suo padrone e 'l suo peculio: in questo caso si esamina a chi dei due il debito apparteneva principalmente; e se apparteneva al padrone, bisogna dire che lo schiavo ha fatto più tosto l'affare di costui che quello del proprio peculio, e quindi aver luogo l'azione dell'aver convertito nella cosa del padrone. Si dà luogo egualmente all'azione, se il figlio avendo dato garantia per suo padre, ha pagato il creditore, poichè così ha liberato suo padre. Lo schiavo si reputa egualmente aver fatto gli affari del suo padrone, tanto se abbia impiegata negli affari di quest'ultimo la stessa somma che ha ricevuta contrattando, o ciò che egli aveva comprato colla detta somma; anzi basta che abbia ciò erogato in un affare del padrone, sebbene nel contrattare abbia avuto intenzione di impiegarla diversamente. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

§. 2. *Bisogna che l'affare siasi fatto utilmente.*

Il padre o il padrone non essendo naturalmente obbligati verso il figlio o lo schiavo per la gestione de'loro affari, non sono per conseguenza tenuti dell'azione di cui si tratta, se non quando il figlio o lo schiavo hanno utilmente amministrato; perciò se un figlio, avendo assunto il giudizio come difensore del padre, è stato condannato, quest'azione ha luogo contro il padre; poichè il figlio lo ha così liberato. Egualmente, se uno schiavo avendo comprati dei profumi e dell'essenze pei funerali de'quali il padrone doveva fare le spese, si reputa averli impiegati negli affari del suo padrone. Così pure, se un figlio di famiglia ha preso danaro a mutuo per dotare sua figlia, l'azione ha luogo contro suo padre, sino alla concorrenza della dote che quest'ultimo doveva costituire alla nipote; purchè in ciò il figlio abbia avuta la intenzione di fare l'affare di suo padre. Si dee rimarcare, che se uno schiavo ha comprato cose utili pel suo padrone, come schiavi, si reputa aver questo schiavo impiegato pel suo padrone quanto è il vero prezzo di tali schiavi; che se ha comprato cose necessarie, il padrone è obbligato per tutto il prezzo della compra: egualmente, allorchè un figlio o uno schiavo hanno contrattato per una cosa necessaria, si reputa aver agito pel loro padre o padrone, ancorchè la cosa sia perita; quanto alle spese per cose voluttuose e non urgenti, non si reputano fatte pei loro affari, se non quando sono approvate. (N. 7. 8. 9. 10. 11.)

§. 3. *Bisogna che il figlio o lo schiavo abbia avuto la intenzione di obbligare il padre o il padrone.*

Per farsi luogo all'azione di cui si tratta, bisogna che il figlio o lo schiavo siasi proposto di obbligare naturalmente il padre o padrone; per conseguenza, se uno schiavo ha donato al padrone una cosa di suo peculio, quest'azione cessa; a meno che avendo preso a mutuo danaro, ne abbia pagato un creditore del suo padrone, non volendo farlo creditore del suo peculio. Così, giusta la regola sopra stabilita, non si dà luogo a tale azione quando il figlio o lo schiavo si è obbligato o ha pagato nell'acquisto di suo padre o padrone, per liberarsi di ciò che gli doveva. Finalmente, se uno schiavo debitore del padrone prende in prestito da un altro per pagarlo, non entra negli affari del padrone se non ciò che gli ha pagato di più, e per conseguenza l'azione di cui si tratta non ha luogo se non per tale eccesso. (N. 12. 13.)

Art. 2.° *Fino a quando ha luogo l'azione di ciò che si è convertito a profitto altrui.*

Quest'azione ha luogo fin a tanto che il padre o il padrone resta debitore in virtù del contratto del figlio o dello schiavo: e perciò, se lo schiavo era debitore verso il padrone quando ha fatto una spesa per lui, niente entra nei di lui affari; e se lo diviene dopo, cessa di considerarsi averla impiegata pel padrone. Lo stesso dicasi se

Digitized by Google

gli ha pagato quel che gli doveva. Ma quest' azione cessa di aver luogo allorchè sull'azione del peculio intentata da un primo creditore, il padrone ha pagato ciò che lo schiavo aveva impiegato nei suoi affari. In oltre, l'azione *di ciò che si è convertito a profitto altrui*, non rinasce, cioè non può più sussistere, allorchè lo schiavo, essendo divenuto debitore del padrone, è divenuto quindi suo creditore per la stessa somma: donde siegue, che per le parole, *convertito nella cosa del padrone*, s' intende ciò che vi è rimasto convertito in maniera che l' azione che deriva da tale impiego non sussiste più da che il padrone o il padre ha rimborsato lo schiavo o il figlio. (N. 14. 15.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *A chi e contro chi competa l' azione di ciò che si è convertito a profitto altrui, e che cosa ella contenga.*

Quest' azione compete al creditore del figlio di famiglia o dello schiavo che ha mutuato loro una somma di danaro specialmente per impiegarla negli affari del padre o del padrone; anzi a quello soltanto che l' ha principalmente mutuato per una determinata destinazione: poichè, se si è data cauzione per uno schiavo in un contratto che doveva entrare negli affari del padrone, si ha piuttosto l'azione di peculio che quella di cui si tratta.

Compete contra il padre o il padrone, nei di cui affari la cosa è entrata: ma se la cosa è entrata nelli beni di uno dei padroni, l' azione non può intentarsi contro l' uno e l' altro, ma solamente contro quel padrone nei di cui affari la cosa è entrata.

Quest' azione contiene la obbligazione per la quale il padre o il padrone è tenuto a pagare al creditore del figlio o dello schiavo ciò che gli è dovuto dall' uno o l' altro, sino alla concorrenza del profitto ritrattone, ancorchè non abbiano peculio. Allorchè quest' azione è promossa per un contratto di uno schiavo subordinato, comprende tanto la cosa entrata negli affari del padrone, che quella impiegata negli affari dello schiavo in capo o ordinario, al peculio del quale tale cosa appartiene; ma solamente sino alla concorrenza del peculio di quest'ultimo, e durante il tempo che vi è luogo all' azione del peculio riguardo a lui. Finalmente, in rapporto a ciò che entra in quest'azione, il padrone è tenuto ancora degl' interessi della somma prestata, se si sono promessi, negativamente se non si sono stipulati. (N. 16. 17. 18. 19. 20 e 21.)

AZIONE *che nasce dal comando di contrarre.* (Lib. 15, tit. 4.)

Quest' azione, concessa pel capo terzo dell'editto, deriva dai contratti dei figli di famiglia e degli schiavi, compete contro i padri ed i padroni, per tutte le obbligazioni che i loro figli o schiavi hanno contratto *per comando di loro.* (N. 1.)

§§. 1. 2. 3. 4. *Pel contratto e pel comando di chi ha luogo quest' azione; contro di chi compete; che contiene, e se cessa per l' azione di peculio.*

Quest' azione pretoria ha luogo pei contratti del proprio figlio o schiavo di colui contro il quale è promossa; ma se il figlio o lo schiavo non hanno fatto che prestare semplicemente il loro ministero, ed ha contratto il padre o il padrone, non si dà luogo a quest' azione; poichè (nel caso per esempio di mutuo) per aver luogo, bisogna che il danaro sia stato prestato coll' ordine del padre o padrone al figlio o alla figlia, o allo schiavo di ambi i sessi.

Similmente, ha luogo quest'azione tra lo schiavo e l' usufruttuario, allorchè si è contratto con uno schiavo coll' ordine di chi ne ha l' usufrutto. Per esser però tenuto per tale azione bisogna essere nella capacità di contrattare da per sè: e conseguentemente un pupillo che dà un ordine, non è tenuto di quest'azione se lo ha dato senza il consenso del suo tutore; e non solamente se un padrone o uno di coloro il di cui comando dà luogo a quest' azione, ma ancora se il loro tutore, curatore, o mandatario hanno dato un ordine per essi, l' azione ha luogo come se l' avessero dato eglino stessi mediante il di loro ministero. Quest' azione è ancora accordata contra un

Digitized by Google

falso procuratore, perocchè chi ordina a nome di un altro, è obbligato egli stesso per l' ordine che dà. Intanto, relativamente al falso procuratore, non si accorda l'azione pretoria contro di lui, a causa dell'ordine dato, ma l'azion civile *di mandato*.

Per ordine qui s' intende qualunque maniera di ordinare, o per testamento, o per lettere, o verbalmente, o per nunzio, o anche per una clausola generale o speciale di un contratto; ma quest'ordine può essere rivocato prima di agire. Per essere soggetto all' azione che nasce dall' ordine dato, poco importa che un padrone o un padre abbia incaricato o suo figlio o lo schiavo di qualche cosa; che abbia sottoscritto un atto del suo schiavo, ed anche ratificato ciò che ha fatto il figlio o lo schiavo; ma è diversamente se ha dato cauzione per essi, poichè è diverso dare un ordine, e dar cauzione.

L' azione di cui si tratta ha luogo contro colui per ordine del quale il figlio o lo schiavo ha contrattato; ed anche se un solo dei padroni dello schiavo ha ordinato di contrattare con lui, l'azione non ha luogo che contro quello dei padroni che ha dato l'ordine. Quest'azione si accorda per lo intiero, ma non si estende al di là di ciò che contiene l' ordine di contrarre. In fine, chi ha intentata l' azione di peculio allorchè poteva intentare quella che nasce *dall' ordine di contrarre*, non può più ricorrere a quest' ultima. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11 e 12.)

Appendice ai Lib. 14 e 15. — *Chi sono quelli che sono o no tenuti pel contratto altrui.*

All' infuori delle sopraddette persone, niuno può essere astretto in virtù di un contratto altrui, a meno che non vi sia intervenuto, o che non sia succeduto al debitore. Quindi, nè i liberti, nè gli schiavi, nè i figli di famiglia possono essere astretti per li contratti dei loro patroni, padroni o padri; e reciprocamente, una madre non è tenuta pagare per suo figlio, nè una moglie pel marito, ne questi per quella. Similmente, tutte queste persone non possono essere astrette a pagare un debito per intiero, per la sola ragione di averlo cominciato a pagare. (N. 1 e 2.)

AZIONI *Faviana e Calvisiana* — V. Alienazioni *fatte in frode del patrono*, lib. 38, tit. 5.

AZIONI *date ai legatarj e fedecommessarj* — V. Legati, e *fedecommessi*, lib. 30, 31 e 32, tit. 1, 2 e 3, parte 3, sez. 3, n. 296.

AZIONI *attive e passive della locazione*, cioè *l'azione detta* locati, *e quella detta* ex conducto — V. Locazione, lib. 19, tit. 2, parte 2, n. 14.

AZIONI *per divisione di una eredità, o di una cosa comune, le quali azioni si chiamano* doppie, *poichè quelli che le intentano sono contemporaneamente attori e rei* — V. Divisione *della eredità, e della cosa comune*, lib. 10, tit. 2 e 3.

AZIONI *diretta e contraria di mandato* — V. Mandato, lib. 17, tit. 1, sez. 1 e 2, n. 23 e 41.

AZIONI *diretta e contraria di deposito* — V. Deposito, lib. 16, tit. 3, sez. 2, art. 1, n. 16.

AZIONI *di società* — V. Società', lib. 17, tit. 2, sez. 3, n. 30.

AZIONI pegnoratizie. (L. 13, tit. 7.)

Il pegno è un contratto col quale si dà per sicurezza di un credito il possesso di una cosa, sotto la condizione che pagato il debito, sarà la cosa restituita. Da questo contratto derivano due azioni *pegnoratizie*, una diretta, l'altra contraria. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Dell' azione di pegno diretta: a chi e contro di chi compete, e quando si acquista.*

L'azione pegnoratizia diretta compete a chi ha dato il pegno, contro il creditore cui lo ha rilasciato, per farsi restituire la cosa impegnata dopo il pagamento del debito, o l'eccesso del prezzo se la cosa è stata venduta. Quest'azione compete dunque a colui che ha costituito il pegno, contro colui in favor del quale si è costituito, anche quando la cosa pegnorata appartenesse ad altrui; tanto vero, che an-

Digitized by Google

che il possessore di mala fede ha tale azione per li frutti percepiti, ancorchè non possa farli *suoi*. Il debitore può ancora intentare quest'azione contra il padrone dello schiavo che ha ricevuto un pegno: ma la obbligazione del pegno non ci si acquista da una persona libera, ancorchè procuratore o tutore; perchè quantunque, secondo la costituzione di Giustiniano, si possa acquistare il possesso di una cosa per mezzo di persona libera, non se ne può dedurre che la obbligazione del pegno possa in tutti i casi acquistarcisi.

Del resto, perchè il debitore possa avere azione per la restituzione del suo pegno, bisogna che il suo debito sia intieramente pagato, o che il creditore sia stato soddisfatto a tal riguardo in qualunque altra maniera. Bisogna inoltre che il creditore sia pagato non solamente della somma per la quale il pegno gli è stato dato, ma ancora di tutto ciò che d'altronde gli è dovuto. Or, il debito si reputa pagato, tanto se lo sia stato al creditore direttamente, o ad un altro in virtù di suo mandato, cioè a quello di cui egli è erede, o al suo mandatario, o al suo schiavo incaricato degl' introiti. Si reputa ancora pagato il debito, allorchè il creditore ne ha ricevuto lo ammontare dalla vendita del pegno; e per conseguenza si ha contro di lui l'azione di pegno per farsi rendere ciò che la vendita ha prodotto di più, val dire lo eccedente del prezzo. Si ha ancora l'azione di pegno per farsi restituir le cose impegnate quando ne furon date parecchie, e che il creditore si è soddisfatto del credito colla vendita di alcune. Può anche considerarsi pagato coi frutti che ha percepiti della cosa data in pegno, come ancora da tutti i lucri, beneficj e vantaggi che ha potuto ritrarne: ma ciò che ha ricevuto dal debitore a titolo di pena, gli appartiene personalmente; poichè niuno regolarmente è tenuto restituire ciò che ha avuto da chi che sia a titolo di pena. Tuttavolta, il pagamento che gli è stato fatto in cattiva specie di moneta, non libera il debitore, e non gli dà azione contro il creditore. Qualche volta ancora si nega al debitore l'azione del pegno quando lo ha venduto al creditore; ma il debitore non si reputa aver venduto al creditore la cosa impegnata sol perchè ha soscritto come testimonio il testamento con cui il creditore diceva averla comprata. Tutto ciò è relativo al caso in cui la somma è pagata; ma inoltre l'azione di pegno può essere intentata quando per proprio fatto il creditore ha posto impedimento a non esser pagato. Vi sono anche casi quando il creditore si reputa soddisfatto benchè non pagato: per esempio, se riceve nuovi pegni per liberare gli antichi; se ha esatto cauzione, o accettato un altro debitore in luogo del primo; se ha rilasciato quitanza della somma data in prestito, ed anche se ha prostituito la donna o la schiava datagli in pegno, tal pegno si libera all'istante. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 3. *Di ciò che entra in quest'azione.*

1.° *Se la cosa non è venduta*, il creditore allorchè è pagato, deve restituire il pegno a chi si appartiene, ed a null'altro è tenuto. E sebbene il creditore non sia tenuto pel caso fortuito, lo è non di meno della colpa, della frode e della custodia della cosa; perchè si esigono da lui tutte le cure che un buon padre di famiglia ha su quanto gli appartiene, purchè non vi sia convenzione in contrario; giacchè se ha finto di perdere la cosa, o per mala fede ha cessato di possederla, il debitore ha l'azione contro di lui. Quest'azione comprende anche l'interesse che ha il debitore a farsi indennizzare dal creditore della deteriorazione sopravvenuta alla cosa pegnorata per fatto di quest'ultimo, poichè il creditore è soggetto all'azione di pegno per lo cattivo uso che ha fatto della cosa pignorata e dell'alterazione cagionata per qualunque maniera alla salute degli schiavi, ma non già per averli consegnati al prefetto o al preside, se si fossero resi colpevoli di delitto. In virtù di quest' azione il creditore deve restituire ciò che i frutti

Digitized by Google

della cosa pignorata, o altra cosa che da essa fosse pervenuta, gli hanno prodotto più di ciò che gli era dovuto. ( N. 16. 17. 18. 19.)

2.° *Se la cosa è venduta* per diritto di pegno, l'effetto di quest'azione si è, che il creditore è tenuto di restituire al debitore ciò che ha ricevuto di più di quanto gli era dovuto all'epoca della vendita del pegno; il che ha similmente luogo quando ha venduto il fisco. Tutta volta, sebbene il debitore possa forzare il suo creditore a rendergli il di più ricevuto, pure non ve lo può costringere all'istante, dovendo aspettare che il compratore del pegno abbia pagato, qualora non preferisca una delegazione sopra il compratore. Quantunque il creditore debba gl' interessi della somma eccedente, cioè della somma che ha ricevuto di più del suo credito sulla vendita del pegno, egli cessa di doverli se non l'ha data ad interesse, nè se ne ha servito, nè ha differito il pagamento, ma ne ha fatto tosto deposito. Finalmente, il debitore può domandare che il creditore gli ceda un' azione qualunque contro il compratore del pegno, in virtù dei patti fra di loro. (N. 20. 21. 22.)

§. 4. *Se tale azione possa estinguersi col lasso del tempo.*

Nè i creditori nè i loro successori possono opporre la prescrizione di qualunque tempo contra i debitori che domandano la restituzione delle cose date una volta in pegno, offrendo di pagare il debito pel quale furono date in pegno, o che ne offrano il deposito in caso di rifiuto. (N. 23.)

Art. 2.° *Dell' azione pegnoratizia contraria, e per quali cause ella compete.*

Quest' azione compete al creditore contra colui che costituì il pegno, per farsi rilasciare tutto ciò che gli appartiene con tal titolo. Egli può ricorrervi in varj casi: 1.° Se abbia fatto spese non solo utili, ma necessarie per lo schiavo o nel fondo datogli in pegno, egli può ritenerle o ripeterle; p. e. se abbia pagato il medico per lo schiavo ammalato, o fatte riparazioni alle fabbriche. — 2.° Se dopo la vendita del pegno, il debitore che ne ha ritenuto il possesso a titolo di locatore o precario, rie usa di restituirlo, egli è soggetto all'azione pegnoratizia contraria: egualmente se se ne sia impadronito. — 3.° Il creditore, che nel vendere il pegno si è sottoposto a restituire il doppio del prezzo in caso di evizione, e ch'è stato su tal proposito condannato, ha per l'azione contraria di pegno il regresso contra il debitore. — 4.° Quest'azione ha luogo contra il debitore che fingendo dare oro in pegno al suo creditore, gli abbia dato rame: lo stesso dicasi se gli ha dato in pegno una cosa che sapeva non appartenerglisi, o obbligata ad altri. Cessa per altro di aver luogo tale azione nel caso medesimo che il debitore avesse di già obbligata la cosa ad altri, ma che avesse questa un valore sufficiente per ambidue li creditori. — 5.° Ha luogo ancora quando il debitore ha dato in pegno una cosa viziosa, il di cui vizio ha recato danno al creditore, e che egli ne conosceva il vizio; tal che, se ha dato in pegno scientemente uno schiavo ladro, senza dichiarare tal vizio, è obbligato di riparare tutti i danni in pena della sua mala fede. (N. 24. 25. 26. 27. 28 e 29.)

Appendice. *Contratto fiduciario.*

Questo contratto, il quale ha molta affinità col pegno, è quello col quale un debitore vende o cede giudiziariamente qualche cosa al suo creditore, sotto la condizione che quest' ultimo gliela restituisca quando egli pagherà il suo debito. Questo contratto sopra tutto differisce dal diritto di pegno in ciò, che trasferisce la proprietà della cosa, ed il pegno non ne dà che il possesso. Da ciò ne siegue 1.° che lo schiavo fiduciario acquista per lo creditore a cui è stato rilasciato con questo contratto, per imputarlo a sconto del debito; — 2.° che il debitore non può vendere al creditore la cosa data in fiducia, benchè possa venderla ad altri coll'incarico di passarne il prezzo al creditore per riscattarla. Ma in questo contratto, come in quello di pegno, nonostante convenzione di non vendere la cosa, il creditore il può, per man-



Digitized by Google

canza di pagamento, dopo averne avvertito tre volte il debitore. Quindi, dal contratto fiduciario nascono due azioni, una *diretta*, l' altra *contraria*, come in quello di pegno. (N. 1. 2. 3 e 4.)

AZIONE REDIBITORIA, ed AZIONE *estimatoria* — V. EDITTO *degli edili*, lib. 21, tit. 1, sez. 1, n. 5.

AZIONE ESERCITORIA, *data contro l'armatore per ragione del contratto del capitano che egli ha preposto.* (Lib. 14, tit. 1.)

L' Armatore di una nave, *exercitor*, è quegli che ne ricava i lucri e le rendite, o che la nave gli appartenga, o che l'abbia locata a cottimo per un tempo o per sempre; e sebbene regolarmente niuno sia obbligato per lo fatto altrui, tutta via l'armatore è tenuto per le obbligazioni che il capitano avesse contratte, e quindi soggetto all' azione *esercitoria*. Il capitano della nave, *magister navis*, è quegli ch'è solamente incaricato della sorveglianza della nave. S' intende per nave ogni specie di bastimento o barca, sia di mare o di fiume. (N. 1. 2.)

Art. 1.° *Il contratto di quali persone produce l' azione esercitoria.*

Quest'azione nasce dal contratto fatto col capitano della nave, intendendosi per costui non solamente chi l' armatore ha preposto a tal effetto, ma ancora chi dal detto capitano è stato sostituito all' insaputa dell' armatore; il quale nulla di meno è garante del fatto del capitano, o che abbia o no conosciuta tale sostituzione. L'armatore è similmente tenuto dei contratti fatti con ciascheduno dei preposti se ve ne sieno più con uffizj non separati. Poco importa quale sia la condizione di chi è stato preposto alla condotta della nave, se libero o schiavo, se schiavo dell' armatore o di altrui; poichè davasi contro l' armatore in virtù del contratto fatto col capitano, di qualunque condizione ed età egli fosse: ma se si è contrattato co' marinari, non si ha azione contro l'armatore, che per li delitti da costoro commessi nel bastimento. (N. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *In quali casi si dà quest'azione contro l' armatore in virtù di un contratto fatto col capitano della sua nave.*

Quest' azione non si dà contro l' armatore per ogni sorta di contratti, ma solamente per quelli che sono relativi all'amministrazione del suo preposto, le di cui attribuzioni hanno dei limiti; poichè, se egli non è incaricato che solo di ricevere il prezzo del nolo o trasporto, e non di locare il bastimento, l'armatore non sarà tenuto della locazione che il capitano ne avesse fatta. — Allorchè un preposto prende ad imprestito per li bisogni della cosa confidata alle sue cure, si reputa aver contratto tra i limiti della sua amministrazione; come ancora, se ha preso ad imprestito per rimborsare chi gli ha fatto credito per riattare il bastimento, questo mutuante ha l' azione come se avesse imprestato direttamente a tal effetto. Del resto, sebbene questo preposto abbia specialmente dichiarato di prendere ad imprestito per la ristaurazione del naviglio, l'azione esercitoria non ha luogo se non quando ha potuto riputarsi probabile che tale era la causa per cui prendeva ad imprestito; ma non ne siegue che quest' azione dovesse solamente accordarsi sino alla concorrenza della somma ch'è stata necessaria per la riparazione del bastimento, o la compra delle merci. Imperciocchè, se il preposto o il capitano inganna quello dal quale prende ad imprestito sul prezzo delle cose comprate, egli fa torto all' armatore, e non a chi impresta. (N. 7. 8.)

Art. 3.° *A chi, contro chi, e per quanto tempo quest' azione si accorda.*

Quest' azione si dà contro l' armatore a chi ha contrattato col capitano della nave, ed anche se vi sono più armatori si dà solidalmente contro ciascuno di essi; però, secondo la natura del rispettivo loro ufficio. D' altronde, perchè quest' azione abbia luogo contro l' armatore in virtù del contratto del suo preposto, importa poco se questi sia uomo o donna, padre o figlio di famiglia, od anche schiavo. Se l' armatore è figlio di famiglia ed esercita il bastimento in suo nome, si dà azione contro

Digitized by Google

colui sotto la di cui potestà egli si trova., ed anche per lo intero. Sebbene poi l'azione non è promessa che quando si è contrattato col preposto di chi è sotto l'altrui potestà, pure avendosi contrattato collo stesso esercitore, si ha egualmente azione contro il padre o padrone; e se lo schiavo comune a più padroni esercita un bastimento col di loro consenso, si dà azione contro ciascuno di essi per lo tutto. Tuttavolta, per aversi azione per lo tutto, bisogna che lo schiavo o il figlio di famiglia operassero col consenso del padrone o del padre, altrimenti questi non sono obbligati che alla concorrenza del prestito. — Riguardo a quest' azione, ed a quelle di simil natura, si osservi che si danno tanto agli eredi che contro gli eredi perpetuamente. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 4.° *Della scelta che hanno quelli che contrassero col capitano preposto alla condotta di una nave, di costringere l' armatore o 'l preposto.*

Compete la scelta di astringere l'uno o l' altro; e se l' armatore è una persona contro cui non si possa intentare l' azione esercitoria, non ostante si può contro il preposto col quale si è contrattato. Del resto, quest' azione è concessa contro l' armatore per li fatti del suo preposto; e perciò se fu intentata contro l' uno, non si può più contro l' altro: ma se si è pagata qualche cosa a chi ha quest' azione, la obbligazione resta di altrettanto diminuita. (N. 17.)

Art. 5.° *Se l' armatore può astringere siccome può essere astretto in virtù del contratto del capitano.*

Sebbene non si accordi un' azione particolare all' armatore contro coloro che contrassero col capitano, i prefetti annonarj, ed i presidi delle provincie sogliono nulla ostante accordare straordinariamente azione agli armatori contro coloro che contrassero coi capitani dei loro navigli. (N. 18.)

**AZIONE** *diretta e contraria di gestione degli affari* — V. Gestione di affari, lib. 3, tit. 5, 2 parte, sez. 1, art. 1, e sez. 2, n. 36 e 53.

**AZIONE** contributoria. (Lib. 14, tit. 4.)

L' azione contributoria è quella colla quale l' editto del pretore provvede al caso in cui se qualcuno ha fatto col suo peculio un commercio colla intelligenza del padre o padrone, questi siano tenuti di chiamare i creditori a *contribuzione*. Questo editto dà azione ai creditori del peculio contro quel padre o padrone il quale con dolo non avesse dato a ciascuno ciò che poteva spettargli sul peculio: tutta volta, questo editto vuole che il padre o padrone abbiano il privilegio relativamente ai contratti fatti col figlio o collo schiavo, di non esser tenuti che sino alla concorrenza del peculio. (N. 1.)

Art. 1.° *Quando ha luogo questo editto.*

Questo editto ha luogo allorchè coloro che sono sotto la nostra potestà, in qualunque maniera siasi, contraggono relativamente al commercio ch' esercitano colla nostra saputa, con un peculio che ci appartiene. Le disposizioni dell'editto si estendono ad ogni sorte di negozio. La parola *con saputa* s' intende meno di una volontà espressa, che di una semplice tolleranza; conciossiachè se un padrone avesse saputo che il suo schiavo esercitasse un commercio, e non vi si sia opposto, egli è soggetto all' azione contributoria: tutta volta, se il peculio di cui lo schiavo fa commercio, appartiene ad un pupillo o ad un furioso, si esige, per darsi luogo a tale azione, la intelligenza col tutore o curatore. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Di ciò che entra nella contribuzione prescritta con l'editto.*

La ripartizione della merce del peculio dee farsi tra il padrone dello schiavo ed i creditori del peculio di lui. Per merce del peculio non s' intende il peculio medesimo: il peculio è ciò che resta al figlio o schiavo, dedotto ciò ch' è dovuto al padre o padrone; mentre che la merce del peculio sottomette il padrone all' azione contributoria, quando anche non restasse nulla del peculio. D'altronde, non tutto il peculio entra in contribuzione, ma quella

Digitized by Google

parte soltanto che forma quella mercatura, incluso ciò che resterebbe dovuto a causa della vendita delle merci, e gli arredi u stiglio attenenti alla medesima. (N. 5. 6.)

Art. 3.° *Quali persone sono chiamate alla contribuzione.*

Chiamansi a contribuzione quelli che hanno sotto la loro podestà colui che fece il commercio, insieme coi creditori del negozio; la quale contribuzione avrà sempre luogo tanto se si debba qualche cosa al padrone stesso, quanto se si debba a quelli che sono sotto la potestà di lui. Quelli che sono creditori a causa del commercio che hanno fatto collo schiavo, sono chiamati a contribuzione col padrone; ma se lo schiavo avendo due botteghe per lo stesso commercio, e due persone hanno trattato con lui, una nella bottega della Trombetta, l' altra in quella al di là del Tevere, la contribuzione dee farsi separatamente sulle mercanzie di ciascuna bottega; ed a tal riguardo, se queste mercanzie erano state date in pegno a coloro che hanno contrattato, costoro debbono pel diritto di pegno essere preferiti al padrone. (N. 7. 8. 9. 10.)

Art. 4.° *Di qual maniera si fa questa contribuzione, e quali ne sono gli effetti.*

Questa contribuzione si fa *pro rata* di ciò che è dovuto a ciascuno. Se dunque non vi è che un solo creditore, egli deve ottenere il tutto, sotto cauzione di rimborsare proporzionalmente coloro che potessero presentarsi in seguito: deve dare ancora cauzione, che se emergerà qualche altro debito dello schiavo verso il padrone, egli rifonderà in proporzione della sua parte nella contribuzione.

L'effetto di questa contribuzione è tale relativamente al padrone, che se era creditore per maggior somma di quella che deve riportare nella contribuzione, resta creditore dell'eccesso, e può dedurlo quando un altro creditore promuova in seguito contro di lui l'azione di peculio. E relativamente ai creditori, quest'effetto è tale, che sebbene non siano stati pagati di tutto ciò che loro dovevasi, non possono intentare quest'azione per la medesima causa: tutta volta il creditore è ammesso ad intentare l'azione contributoria per tale credito, e l'azione di peculio per un credito differente. Del resto, in quanto al padrone, se non vuole nè contribuire nè incaricarsi di tale imbarazzo, può, se lo stima meglio, abbandonare il peculio e le mercanzie. (N. 11. 12. 13. 14.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Dell' azione contributoria che nasce da questo editto: qual fatto le dà luogo; e se compete contro i successori, e contro quali successori.*

Si concede l'azione tributoria contro colui che dolosamente operò di maniera che la contribuzione non fosse nel modo prescritto eseguita, onde sia costretto a prestare quanto è stato dato di meno di quello che avrebbesi dovuto; ma in questo caso la mala fede del tutore o del curatore non può pregiudicare nè al pupillo nè al furioso. Intanto, se vi era dolo a tal riguardo per parte del pupillo, e fosse in età di esserne capace, sarebbe egli stesso soggetto a quest'azione; ed anche la mala fede del procuratore in tal caso nuoce al costituente. Con quest' azione si reprime ancora la mala fede di chi ha messo a contribuzione meno di ciò che doveva; e si considera d'aver contribuito meno, anche quando nulla si è contribuito. Il padrone è ancora soggetto a tale azione quando abbia lasciato perire le mercanzie, o se con cattivo disegno le abbia distratte o a vil prezzo vendute, od anche se non abbia riscosso il prezzo della vendita.

Finalmente, quest' azione essendo perpetua, ha luogo contro l' erede, ma solamente sino alla concorrenza del prezzo che ha ritratto dalla cosa; il che si estende a tutti gli altri successori. Allorchè si dice che l'erede non è soggetto a quest' azione se non per quanto egli ne ha profittato, s' intende del caso in cui è astretto pel dolo del defunto. Che se lo stesso erede con un atto di mala fede ha impedito la contribuzione, è soggetto all'azione ancorchè nulla gliene sia pervenuto. Quest'a-

Digitized by Google

zione ha luogo contro i successori a titolo particolare. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20 e 21.)

AZIONE INSTITORIA. ( Lib. 14. tit. 3. )

L' azione institoria ha luogo contro il padrone di una osteria o albergo in virtù del contratto passato col suo institore, cioè colui che egli ha proposto per esercitare l' albergo.

Art. 1.° *Nozioni sommarie su gli atti degli institori o preposti.*

Le persone le quali profittano di ciò che fanno i loro institori o preposti, devono ancora essere obbligate coi contratti di questi ultimi, e tenute di eseguirli. Gli atti di tali institori danno luogo ad un'azione contro essi, o contro coloro sotto la di cui potestà si trovano; qualche volta però il preposto non è obbligato col suo atto, come allorchè ha contrattato molto meno in suo nome, che per la casa di commercio la di cui amministrazione gli è stata confidata. Il contratto del preposto dà luogo non solo all' azione institoria, ma ancora all'azione generale della cosa incerta. Si dà azione in virtù del contratto di un preposto, a chi ha contrattato con lui, contro la persona che lo ha preposto; come ancora reciprocamente si accorda a chi ha preposto lo institore, contro coloro i quali hanno con costui contrattato. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Art. 2.° *Chi dee riputarsi institore, onde i di lui contratti producano l'azione institoria.*

Si chiama *institore* ( dalla parola *instare*, sopraintendere ) colui che è incaricato di far gli affari di un altro, o preposto per comprare o vendere in una bottega od altro luogo. D'altronde, il luogo dove si compra e vende non cangia la natura dell'azione: egualmente si può dare il nome d' institore o commesso a chiunque è preposto ad un affare qualunque; e chi lo ha preposto è soggetto per lo intero all'azione che nasce dai contratti di quello. Si reputano ancora commessi i merciaj inviati dai mercanti per vendere da per ogni dove, ed anche i mulattieri, i purgatori ed i sarti, gli stallieri ec. dal che siegue, che sono ancora commessi, *institores*, coloro che sono preposti a qualche affare senza luogo determinato, allorchè apparisce che il loro padrone vuole che siano riguardati come tali. D'altronde, quelli che sono preposti per un certo luogo, si reputano come institori o commessi; in modo che il di loro padrone non cessa di essere soggetto all'azione institoria per tutti i contratti che fanno, finchè non ha fatto pubblicamente conoscere averli destituiti, con un affisso alla bottega o nel sito ove l'institore o commesso esercitava il suo commercio. — Ma non si riguarda come commesso un garzone che è stato soltanto incaricato d' invigilare sul lavoro dei suoi compagni, e neppure il fattore o gastaldo è reputato tale: ma chi da un altro è stato fatto commesso, non cessa di esserlo col cambiamento di stato, se ha continuato, nello esercizio delle medesime funzioni; egualmente non cessa di esserlo per la morte di chi lo ha preposto, sino all' adizione della eredità; ed anche dopo tale adizione si reputa di esserlo, se l'erede continua ad impiegarlo come tale, anzi basta in questo caso, che non sia stato destituito. Inoltre, per aver luogo l' azione institoria in virtù dei contratti di un commesso, importa poco di qual sesso o condizione egli sia. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

Art. 3.° *In quali casi l' azione institoria è concessa in virtù del contratto passato con un commesso.*

Non tutto ciò che si fa con l'institore obbliga chi lo ha preposto, restando questi obbligato soltanto allorchè nel contratto non siansi ecceduti i limiti della commissione: poichè chi lo ha preposto per comprare, non è tenuto che dell'azione di vendita; nè è tenuto di alcun'azione, se il commesso preposto per vendere, ha comprato, e reciprocamente se per comprare, ha venduto. Del resto, chi ha preposto per vendere o comprare è non solamente tenuto dei contratti di compra o vendita che ha fatti il commesso, ma ancora di tutto ciò che è relativo a tali contratti, come dell'azione redibitoria se ha

Digitized by Google

luogo. Il garante del commesso ha anche il ricorso contro chi lo ha preposto. Se un commesso non è preposto alla compra ma solamente alla vendita, i suoi imprestiti non obbligano chi lo ha preposto; a meno che non sia provato che gli ha permesso di prendere a mutuo, ed allora il mutuante ha l'azione institoria contro chi ha preposto il commesso. Sebbene un commesso non obblighi il suo committente, che per gli affari a lui confidati, pure qualche volta il commesso ha il diritto d' intervenire, per esempio in caso di delegazione; ed allora egli obbliga egualmente il suo committente col suo intervento. Ma qualunque sia il contratto col quale il commesso obbliga il committente, le condizioni enunciate nell'atto della sua commissione devono essere osservate nel contratto: in fatti, o che il committente abbia voluto che si contrattasse con tutti i suoi commessi, o con un solo tra loro, o che abbia specificato che si contrattasse con alcuno, l'azione non ha luogo; poichè se si è denunciato a qualcuno la proibizione di dare a mutuo danaro allo schiavo preposto, si ha contro il mutuante una eccezione in virtù di tale proibizione. (N. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi compete l' azione institoria; e se competa in solido quando più persone preposero l' institore.*

Quest' azione compete a chi contrattando col commesso, non ha oltrepassato i limiti della commissione, contro chi l'ha preposto, quand'anche fosse una donna; a meno che il committente non sia un pupillo, atteso che questi non è obbligato per gli atti del commesso, se non quando l' abbia preposto coll' autorizzazione del tutore. Si reputa aver preposto un commesso, e tenuto dell'azione institoria, anche quando si è preposto per mezzo di procuratore; contro il quale si accorda tale azione se è munito di procura generale.

Se due o più persone tengono una bottega, e vi prepongono uno schiavo comune, ma per porzioni disuguali, ciascuna di esse è tenuta solidalmente dell'azione; come anche avviene se si è preposto uno schiavo ad un commercio fatto in comune. (N. 17. 18. 19.)

Art. 5.° *Quanto tempo dura, e quando si estingue l'azione istitoria.*

Queste azioni essendo perpetue, si concedono agli eredi, e contro gli eredi: intanto la estinzione della obbligazione del commesso determina quella dell'azione risultante dal contratto contra il committente; ma quest'ultimo non è liberato dall'azione quando ha dato cauzione pel commesso, stante che non vi è novazione. (N. 20. 21.)

Art. 6.° *Dell'azione institoria utile.*

Sebbene l'azione institoria non si dia che a causa del contratto dell' institore o commesso, tuttavia si accorda un'azione institoria utile, in virtù del contratto di chi non è institore ma soltanto procuratore, contro il costituente: imperocchè se un procuratore è stato incaricato dal suo costituente di prendere denaro a mutuo, si reputa preposto per tale imprestito, e conseguentemente si può intentare a similianza dell'azione institoria l'azione institoria utile contro il costituente; e ciò è applicabile a coloro che sono incaricati per procura di qualunque altro affare: tuttavolta non può risultare alcun'azione dall' avere il procuratore riconosciuto essere il suo mandante debitore di qualche cosa. Chi col consenso del padrone ha contrattato collo schiavo, ha egualmente contro il padrone un'azione per lo intero, a similianza dell'azione institoria. Finalmente, una simile azione si dà contro lo stesso institore in virtù del contratto di chi egli si ha surrogato. (N. 22. 23 e 24.)

AZIONI NOSSALI. (L. 9, tit. 4.)

Chiamansi *azioni nossali* quelle che sono intentate contro i padroni degli schiavi, non in virtù di un contratto, ma per lo danno ed i delitti commessi dagli schiavi. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali delitti, e di quali persone danno luogo alle azioni nossali.*

Nell' antico diritto s' intentavano le azioni nossali anche per li delitti dei figli

Digitized by Google

e delle figlie di famiglia; ma insensibilmente invalse di concederle per li delitti dei soli schiavi. Non si accordavano giammai contro chi era padrone de'suoi diritti ed azioni: avevano luogo per tutt' i delitti degli schiavi; imperciocchè la parola *noxia* li comprende tutti, ad eccezione di taluni per li quali non si dà luogo all'azione nossale, e tra gli altri quelli che hanno commesso verso i loro padroni, pei quali non sono tenuti verso costoro anche dopo ottenuta la libertà, giacchè nè lo schiavo nè il figlio di famiglia sono soggetti verso il padrone o padre dell'azione di furto anche dopo la emancipazione e la manomissione. Siccome noi non possiamo averne una per lo delitto dello schiavo estraneo se questi è divenuto nostro, ne siegue che se uno schiavo ci ha rubato, e che dopo averlo acquistato lo abbiamo venduto, non abbiamo azione contra il compratore. L' azione nossale nemmeno ha luogo per lo delitto dello schiavo contro chi n'è padrone solamente in parte; imperciocchè quando uno schiavo comune ha commesso un furto, non si può intentare contro l'altro proprietario l' azione di furto, ma solamente quella di divisione della cosa comune. Quegli però che ha l'usufrutto dello schiavo, può intentare l'azione di furto contra il proprietario come contra chiunque altro, ma non ha quest'azione contro di lui. Risulta da tali principii, che sebbene avessimo acquistata la metà del dominio sopra uno schiavo che antecedentemente ci avea rubato, la nostra azione dee riputarsi estinta anche per lo acquisto di una parte. Finalmente, la regola, che il padrone non ha l'azione nossale contro il suo schiavo pei delitti commessi a suo pregiudizio da questo schiavo, soffre eccezione nel caso che il proprietario di questo schiavo non ne fosse in possesso; per esempio, se lo schiavo era in fuga. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *Contro chi si danno le azioni nossali, e quale n' è la durata.*

È soggetto all' azione nossale quegli sotto la podestà del quale era lo schiavo, ancorchè non fosse in suo possesso allorchè ha commesso il delitto: vale lo stesso per l' erede. E reciprocamente quantunque possedesse lo schiavo nel tempo del delitto, non ostante non è soggetto se attualmente non lo possiede. Ma lo schiavo si considera sempre essere in podestà di chi lo possiede durante il possesso, sebbene possa esserne spogliato; e l'azione nossale ha luogo fino alla evizione. Chi possiede uno schiavo come appartenente a lui, sebbene non ne sia proprietario, si reputa anche averlo in suo potere, e come tale tenuto dell' azione nossale: la quale si dà anche contra il possessore di buona fede, come contra quello di mala fede. È diversamente di chi possiede lo schiavo altrui, per esempio a titolo di pegno. Anche chi possiede uno schiavo per mezzo di un altro si reputa averlo in suo potere; ed anche quando il proprietario non avesse il possesso, se egli lo può reclamare si reputa averlo in sua podestà: ed a più forte ragione ancora se ne ha ripreso a titolo precario il possesso naturale che ne aveva il creditore o l' usufruttuario. In generale, le parole *in sua podestà* significano la facoltà ed il diritto di rappresentare lo schiavo; imperciocchè, se è in fuga o assente, non si reputerà essere in podestà del suo padrone. Ma se lo schiavo ha ottenuto la libertà, l'azione sarà concessa contro di lui. — Fin qui si è parlato dell' azione diretta: si dà ancora un' azione utile contro chi dolosamente ha cessato di possedere lo schiavo; atteso che se gli si dà la libertà per sottrarsi all' azione nossale, si è soggetto all'azione data contro coloro che hanno cessato dolosamente di possedere. Se dunque più padroni hanno cessato con dolo di possedere uno schiavo, il postulante ha la scelta di astringere chi più gli piace tra loro. In quanto a chi ha data la libertà, se lo schiavo fatto libero è pronto a difendersi da se stesso, allora si accorda una eccezione a chi gli ha data la libertà. Lo stesso vale se il nuovo padrone dello schiavo si presenta per difenderlo; ma se lo schiavo muore prima della sentenza, il padrone

Digitized by Google

non sarà tenuto, a meno che non sia stato moroso a difenderlo. A più forte ragione, dopo assunto il giudizio, il padrone che ha con dolo cessato di possedere, non sarà liberato per la morte dello schiavo, o se la condizione della sua manomissione è stata adempita dopo la contestazione della lite.

Queste azioni sono perpetue, ed hanno luogo finchè si ha la facoltà di abbandonar lo schiavo. Esse si accordano tanto ai padroni, che ai successori, e contro i successori del padrone. Finalmente, si estinguono colla morte dello schiavo a nome del quale competevano. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 3.° §. 1. *Di ciò che deve osservarsi nel promuovere le azioni nossali; e di ciò che esse comprendono.*

Allorchè il padrone nega esser lo schiavo in sua podestà, l'attore ha la scelta di esigere il giuramento dal padrone, o intentare contro di lui azione senza clausola nossale. Coll'una o l'altra strada riuscirà nella domanda, provando che il convenuto ha attualmente, o ha cessato con dolo di tenere lo schiavo in suo potere; e se inseguito lo schiavo rientra sotto la potestà dell'avversario, quest'ultimo può essere di nuovo astretto per effetto del nuovo possesso, senza poter opporre alcuna eccezione: ma sebbene chi ha negato avere nella sua potestà lo schiavo, sia condannato senza poter abbandonare lo schiavo, è permesso a chi difende lo schiavo assente di evitare la pena dello editto, convenendo in seguito aver lo schiavo in suo potere, a meno che l'istanza non fosse contestata. Se il convenuto, cui si è deferito il giuramento sulla questione s'egli abbia lo schiavo in suo potere, ricusa di prestarlo, in tal caso è assimilato a chi ricusa di difendere o di presentare lo schiavo assente, ed è condannato come contumace. Se al contrario giura, è assoluto. Intanto anche dopo di ciò, l'attore può intentare l'azione nossale, se pretende che lo schiavo sia ritornato nella potestà del padrone dopo il giuramento. (N. 19. 20. 21.)

§. 2. *Del caso in cui quegli ch'è convenuto in giudizio coll'azione nossale per lo danno cagionato dal suo schiavo, confessa esser questo in suo potere.*

Il padrone che confessa d'essere lo schiavo in suo potere, è tenuto o di presentarlo, o di difenderlo come assente; altrimenti è punito come se avesse ricusato darlo in risarcimento essendo presente. E perciò non vi è obbligo preciso di difendere all'azione nossale, se si preferisce di rilasciare lo schiavo per li danni.

Intanto, il padrone in tal caso è tenuto di trasferire i suoi diritti all'attore, come se fosse stato condannato, dandogli cauzione pel dolo; ma se non cede lo schiavo, è forzato di difendere all'azione nossale: gli altri poi che possedono lo schiavo, non sono tenuti di dar cauzione di dolo nel rilasciare lo schiavo, ma solamente di cedere all'attore i diritti che hanno sullo schiavo medesimo. Se l'azione nossale è intentata relativamente ad uno schiavo dato in pegno o in usufrutto, ed il creditore o l'usufruttuario ricusa di difenderlo, restano ambidue privi della loro azione per lo reclamo del pegno o dell'usufrutto. Sebbene non si possa esser forzato a difendere uno schiavo su di un'azione nossale; se ne perde intanto il possesso per mancanza di difenderlo. — Ma se l'azione nossale è intentata contro un uomo libero o contro un figlio di famiglia, loro si permette di difendersi da per se stessi, ed in caso di condanna, il padre di quest'ultimo è tenuto sino alla concorrenza del peculio. — Gli schiavi, de' quali i loro padroni hanno intrapreso la difesa su l'azione nossale, possono esser difesi quantunque assenti, ma solamente dai loro padroni; poichè se appartengono ad altri, bisogna che siano presenti, e devono esser difesi nel luogo del delitto: il loro padrone è tenuto rappresentarli in questo luogo, e perde se non li difende i diritti di proprietà che aveva sopra di loro. Chi ha difeso il suo schiavo sull'azione nossale, può dispensarsi, anche dopo la sentenza, di pagare la stima del danno con rilasciar-

Digitized by Google

là, purchè tal rilascio sia intiero unitamente ai suoi diritti: questa regola è comune al rilascio che ha avuto luogo prima o dopo il processo. È particolare al rilascio fatto dopo il processo, non esser sufficiente rilasciare tutti i diritti che si hanno sullo schiavo all' attore, ma bisogna ancora trasferirgliene la piena ed intiera proprietà. Siccome non basta dopo la sentenza, che chi è padrone in parte ceda la sua porzione di proprietà, così non basta rilasciare all' attore la nuda proprietà se un altro ha l' usufrutto dello schiavo; poichè si può essere ancora perseguitato, a meno che l'usufrutto non venga ad estinguersi. Del resto, perchè il convenuto ceda la piena proprietà dello schiavo all'attore, ciò è valido, sebbene per l' avvenimento della condizione possa accadere una evizione non proveniente dal fatto del convenuto; imperciocchè anche senza tale rilascio il convenuto sarebbe stato assoluto, se questa evizione fosse accaduta pendente il giudizio; per esempio, se lo schiavo che ha commesso il delitto, deve diventar libero sotto certa condizione, la quale si trovi adempita prima che sia stato rilasciato. — Quando taluno è astretto da più persone per lo delitto che ha commesso il suo schiavo, o da una sola in occasione di più delitti, non è necessario che egli offra la stima dei danni a coloro ai quali non può cedere lo schiavo, non potendolo cedere a tutti. Finalmente, sebbene chi è stato condannato su d'un'azione nossale possa sottrarsi al pagamento della somma giudicata col cedere lo schiavo per la indennizzazione, la obbligazione risultante dalla cosa giudicata contiene la sola condanna pecuniaria, e non la facoltà di cedere lo schiavo, essendo tale facoltà un modo di pagamento accordato dalla legge. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

Art. 4.° *Dell' effetto del sequestro dello schiavo, e del rilascio di lui in risarcimento del danno.*

Il figlio di famiglia ceduto dal padre per li danni, deve servire l' attore come schiavo, senza però divenire di condizione servile; ma se l' attore si è riparato del danno, deve restituirlo in libertà. Questa cessione degli uomini liberi per lo riparo dei danni cadde in disuso ai tempi di Giustiniano. Relativamente agli schiavi a tale effetto ceduti, fanno parte dei beni dell'attore, e devono essere manomessi allo istante dopo il ristauro dei danni. Ma nelle azioni nossali il diritto di coloro che sono assenti, non si perde; ma ritornando hanno la facoltà di difendere lo schiavo che loro appartiene, o sul quale hanno dei diritti sia a titolo di usufruttuarii o di creditori. Che se il padrone nell' assenza del quale lo schiavo è stato sequestrato, o ceduto dal frattuario ad altri in riparazione di un delitto, in seguito rivendica lo schiavo, e non offre di difenderlo, o pagare la stima del danno, la sua azione di revindicazione è ripulsata con tale eccezione. (N. 31. 32. 33. 34.)

Art. 5.° *Quando il padrone è in proprio nome risponsabile pel delitto commesso dal suo schiavo.*

Il padrone essendo soggetto all'azione nossale, sebbene il delitto sia stato commesso dal suo schiavo senza saperlo, lo è maggiormente quando sapendolo non l'abbia impedito, e con più forte ragione se l'ha ordinato. In questi due ultimi casi non si ha nemmeno l'alternativa di cederlo per la riparazione, restandosi solidalmente tenuto. Chi ha avuto conoscenza del delitto non solamente è tenuto per lo intiero, ma resta ancor obbligato se lo schiavo fosse morto, alienato, o manomesso da lui. Tuttavolta, è soggetto all' azione di riparazione di danni solo chi era padrone dello schiavo al tempo del delitto. Regolarmente, si riguarda aver avuto conoscenza del delitto, solo colui che non vi si è opposto potendolo; poichè non basta per esser colpevole di un fallo il conoscerlo senza averlo potuto impedire: quando non si ha il potere d' impedirlo, non significa tollerarlo. Qui dunque, per *conoscenza* o *cognizione* s' intende la *tolleranza*. Quindi, in caso di conoscenza, il padrone è soggetto a due azioni, alla



Digitized by Google

nossale, ed a quella in riparazione di danni ; e se l'attore ne ha scelta una, l'altra è estinta. Tuttavia, finchè la prima azione non è terminata, può, ritrattandosi, ricorrere all'altra. Questa facoltà di agire o con l'azione nossale, o contro il padrone per la conoscenza del delitto senza l'arbitrio del rilascio, sussiste ancora, anche dopo l'alienazione o manomessione dello schiavo: d'altronde, sebbene il padrone che ha avuto conoscenza del delitto del suo schiavo, sia soggetto a tale azione anche dopo la manomessione, lo schiavo medesimo manomesso vi è soggetto, come anche il nuovo padrone a cui fosse stato venduto, se l'attore vuole a preferenza perseguitare quest' ultimo; ma allora il medesimo attore non può più agire contra il venditore che ha avuto conoscenza del delitto. Intanto, la scelta che ha il danneggiato o di agire contra il padrone dello schiavo, o d' intentare l'azione nossale, non è applicabile al caso in cui lo schiavo ha commesso il delitto coll'ordine del padrone ; caso in cui quest' ultimo essendone risponsabile solo, non si dà luogo all'azione nossale, perchè lo schiavo non ha fatto altro che obbedire. Se lo schiavo che ha più padroni commette un delitto all' insaputa di tutti, l'azione nossale ha luogo contra ciascun di loro ; se tutti ne hanno avuta conoscenza, si dà luogo ad un'azione personale contro ciascuno di essi, senza alternativa di rilascio ; ma se uno ha conosciuto il delitto, e l'altro l'abbia ignorato, il primo sarà astretto senza arbitrio di rilascio, e l'altro coll'arbitrio. S' intende dunque del padrone che ha ordinato il delitto il dire, che se uno schiavo appartenente a due padroni ha fatto un furto colla conoscenza di uno di essi, costui solo ne sarà tenuto personalmente e per tutti. Finalmente, se uno schiavo subordinato ha commesso un delitto dietro l'ordine e senza opposizione dello schiavo in capo o ordinario, il padrone è tenuto dell' azione nossale a nome di quest' ultimo, ma non a nome del primo. ( N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42 e 43. )

**AZIONI** *di tutela, di conti frodolosi, e di curatela.* (Lib. 27, tit. 5.)

Le azioni *diretta* e *contraria* di tutela derivano dall' amministrazione della medesima, le quali si danno, cioè, la prima contro il tutore, la seconda contro il pupillo.

Sezione I, art. 1.° *A chi e contra chi compete l'azione diretta.*

L'azione diretta non solo al pupillo contra il tutore, ma compete altresì contra l'erede del tutore, ed all'erede ed altri successori del pupillo. Il tutore che ha amministrati gli affari del pupillo, ancorchè questi non abbia giammai avuto bisogno di autorizzazione, è nondimeno soggetto all'azion di tutela. Se un figlio di famiglia fu dato per tutore, e suo padre approvò la tutela, il padre n'è tenuto solidalmente: ma se non l'approvò, è tenuto soltanto fino alla concorrenza del peculio. Del resto, si reputa aver approvata la tutela non solo allorchè ha consentito che suo figlio amministrasse, ma anche quando ha consentito di amministrarla egli stesso, o che suo figlio l'amministrasse a rischio e pericolo di lui : ed anche, se una tutela è stata data ad un figlio di famiglia come decurione, ed il padre abbia consentito che il figlio fosse tale, si reputa che il padre abbia approvato la tutela, dandosi i decurioni in giro, ciascuno per tutore ai figli degli altri decurioni. Tuttavia, il padre che ha consentito che il figlio fosse dato per tutore, non è tenuto della gestione di suo figlio se non pel tempo nel quale è stato sotto la sua potestà, e non per quello che ha preceduto la emancipazione di lui. Del resto, non solo il padre che ha consentito che il figlio fosse fatto tutore, ma anche lo stesso figlio è direttamente tenuto della tutela che ha amministrata dopo la sua amministrazione. Egli però n'è diversamente tenuto per lo tempo che ha amministrato sotto la potestà del padre, che per quello che è decorso dopo esserne uscito : perchè, se un figlio di famiglia ha amministrato una tutela, ed è stato in seguito emancipato, resta sem-

Digitized by Google

pre tutore, e non può essere astretto che in concorso di sue facoltà per lo tempo che ha preceduto la sua emancipazione; ma dev'esserlo solidalmente per lo tempo che l'ha seguita, mentre che suo padre non deve esserlo che in concorso del peculio. Ne siegue da ciò, che il tutore il quale amministra una tutela, contrae obbligazioni diverse respettivamente al tempo che l'ha amministrata. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *A quanto ciascuno di più tutori è astretto coll'azione di tutela.*

Bisogna a tal riguardo distinguere tre casi, cioè. 1.° Se l'amministrazione della tutela non è stata divisa tra i tutori, il pupillo può astringerne un solo a sua scelta per ciò che gli devono, cedendogli le sue ragioni contro gli altri; 2.° Se l'amministrazione è stata dal magistrato divisa tra loro, i pupilli devono astringere ciascuno dei tutori separatamente, senza regresso contro gli altri per la insolvibilità di uno tra loro, a meno che non abbiano con dolo trascurato di denunciarlo come sospetto; 3.° Ma se eglino stessi si hanno divisa l'amministrazione fra loro, ciò non impedisce di astringerne uno pel tutto, cedendogli le ragioni contro degli altri: ed anche nel primo e terzo caso, possono gli eredi del pupillo, come il può il pupillo stesso di cui si è amministrata la tutela, rivolgersi contra quello dei tutori che giudicheranno a proposito di astringere, senza che per ciò gli altri sieno liberati. Ma nel rigore di diritto è così, volendo la equità che si sovvenga con varie eccezioni al tutore astretto pel suo contutore. In quanto al secondo caso, allorchè i contutori sono tenuti, lo sono sussidiariamente. Bisogna assimilare ai tutori tra i quali la tutela è stata originariamente divisa dal testatore o dal giudice, quei tutori di cui uno è stato dato per testamento, e l'altro dal magistrato in luogo del tutore testamentario morto o rimosso. Del resto, il principio secondo il quale ciascun tutore è tenuto qualche volta solidalmente per la sua gestione, non si osserva che per lo tempo anteriore alla pubertà del pupillo, ma non quando l'amministrazione è stata continuata dopo la pubertà di lui. (N. 6. 7. 8. 9.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Con qual beneficio si soccorre quello di più tutori ch'è astretto solidalmente per gli altri: della eccezione di divisione; di quella di ordine; di quella di cessione delle ragioni, e del beneficio dell'azione utile.*

Se tutti i tutori hanno amministrato la tutela unitamente, e sono tutti solvibili, è cosa giusta soccorrer loro con dividere l'azione tra essi per porzioni eguali, a somiglianza dei garanti; e se essi non sono solvibili, l'azione deve dividersi tra quelli che lo sono, ma in ragione della loro solvibilità. Che se taluni fra'tutori non hanno amministrato alcuna parte dei beni della tutela, eglino devono dividere i pericoli comuni; e se taluni tra essi sono insolvibili, la loro porzione di debito è caricata agli altri che devono concorrentemente sopportare. Dacchè più tutori o curatori sono ammessi a godere del beneficio della divisione quando sono tutti solvibili, ne siegue che se dei curatori i quali si hanno reciprocamente data cauzione dei rischi comuni, si sono alla fine di lor gestione trovati solvibili, la loro reciproca cauzione è nulla, ed anche che i loro eredi non sono più tenuti a tal riguardo come non lo erano eglino stessi.

In quanto alla eccezione di ordine, se uno dei tutori ha amministrato e l'altro no, venendo astretto quest'ultimo, si dà luogo a tale eccezione. In verità, chi non ha amministrato la tutela, non è tenuto che sussidiariamente per quelli che l'hanno amministrata; ma non è così se non per ciò che è stato fatto o amministrato, giacchè ciò che non è pervenuto della tutela a quelli che l'hanno amministrata, ma che è perito per negligenza comune, resta egualmente a carico di tutti, senza eccezione di ordine. Non di meno si reputa aver un tutore amministrato di maniera da esservi luogo a costringerlo prima di tutti, quando egli ha dato mandato per amministrarsi in suo luogo ad un altro, sia estraneo, sia contutore. Si reputa ugualmente aver am-

Digitized by Google

ministrato non solo chi ha fatto mandato per amministrare, ma anche chi avendo ricevuto cauzione dal suo contutore, gli ha permesso di amministrar solo tutta la tutela.

In rapporto alla eccezione data per far cedere le ragioni, uno dei più tutori convenuto solidalmente, non è soggetto solidalmente all' azione se non qualora il pupillo divenuto adulto gli ceda le sue azioni contro gli altri tutori. Questa eccezione ha luogo non solamente quando il pupillo può cedere le sue azioni, ma ancora quando per fatto proprio se n' è privato; per esempio, se giunto a pubertà ha liberato uno dei suoi tutori, non può più astringer l' altro solidalmente: ed il tutore può domandare che il pupillo gli ceda le sue azioni contro il contutore non solamente prima della condanna, ma anche dopo. Tuttavia, quando il tutore condannato ha pagato prima che il pupillo gli abbia cedute le azioni, questa cessione non può aver già luogo, essendo le azioni estinte col pagamento. Chi non si ha fatto cedere le azioni dal pupillo contra il contutore, pagando per lui, è privo di questo beneficio; ma è soccorso di un' altra maniera, cioè dandogli un' azione utile contra il contutore. Del resto, il beneficio di quest' azione utile e quello della cession delle azioni non competono che al tutore il quale è convenuto non per colpa propria nè per dolo comune; imperocchè se un tutore astretto pel dolo comune ha pagato senza farsi cedere le azioni dal pupillo, non gli si dà l'azione utile. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *Quando e per quanto tempo l'azion di tutela può essere intentata, e se il tutore debba somministrare il danaro necessario per intentarla.*

L' azione di tutela non può essere intentata che quando la tutela è finita. Quindi l' impubere il quale intenta quest'azione, lo fa inutilmente, nè si può dare azione a nome del pupillo ad uno de' tutori contra i contutori. Un tutore dunque non può essere astretto di render conto della sua gestione al suo contutore; ma questo può denunziarlo come sospetto se non amministra congiuntamente a lui: e quand' anche al tutore siasi aggiunto un curatore, non è questi tenuto di assumere il giudizio di tutela, perchè non cessa quegli d' esser tutore. Del resto, non si può agire contro i garanti di un tutore, come non si può contro di costui. Per tutela finita si intende quella del pupillo, ma non si deve differire di ammettere l' azione di tutela perchè lo stesso tutore lo sia di un altro fratello e coerede del pupillo. Basta ancora che la tutela sia finita relativamente al tutore, sebbene non lo sia in riguardo al pupillo; e perciò se il tutore obbligato di assentarsi per lo servizio della Repubblica è stato per tal causa discaricato dalla tutela, l'azione che ne nasce può essere in seguito intentata contro di lui. Ugualmente si è rapporto al tutore dato temporaneamente o sotto condizione, e contro il quale, dopo spirato dal tempo o avverata la condizione, l' azione di tutela può essere egualmente intentata. Ed in oltre, dacchè un tutore ha cessato di esserlo, sebbene vi sia luogo a sperare, per esempio, col suo ritorno dalla cattività, che lo sarà di nuovo, può esser costretto. Tutto ciò dunque non s'intende che della prima tutela, poichè si può ragionevolmente far render conto ad un tutore finchè darà la sua gestione: ma chi avendo cessato di esser tutore riassume poscia la tutela, è debitore del pupillo relativamente alla sua prima amministrazione. Però sebbene non si possa intentar contro il tutore l' azione di tutela finchè dura la sua amministrazione, possono intentarsi contro di lui tutte le altre azioni, come quella di furto ec.: il solo pupillo non è ammesso ad esercitarle finchè dura la tutela.

In quanto alla durata di quest' azione, come che perpetua, la prescrizione di lungo tempo non può perimerla.

Finalmente, il pupillo è anche autorizzato a dimandare che i suoi tutori sieno tenuti di somministrargli il denaro per li-

Digitized by Google

tigare contro di loro. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.)

Art. 5.° §§. 1. 2. 3. *Di ciò che entra in quest'azione: della esibizione dell' inventario e dei libri dei conti; l'amministrazione di qual tempo entra in quest' azione; e di quali cose vi si rende conto.*

L'oggetto dell'azion di tutela essendo il forzare il tutore a render conto della sua amministrazione, prima di procedere a tal conto egli deve da principio esibire l' inventario della eredità ed i registri: e siccome è suo dovere di formare l' inventario ed i conti, se non gli ha fatti ed esibiti, è soggetto per tal riguardo all'azion di tutela: anzi per mancanza di esibizione, il giudice può *ex officio* interrogare gli schiavi, e metterli a tortura. Si può anche in simil caso deferire il giuramento contra il tutore a chi dimanda il conto della tutela: se costui il presta, e 'l tutore conformemente al giuramento venga condannato, il pupillo non può più fargli alcuna remissione fino alla sua maggior età.

Il tutore, sull'azione di tutela, deve render conto dell'amministrazione dei beni che ha amministrato o dovuto amministrare pendente la tutela; ma se ha continuato ad amministrare dopo la pubertà del pupillo, è tenuto di render conto di tutta la detta amministrazione. Che se poi non si è immischiato negli affari del pupillo dopo finita la tutela, i rischi e pericoli durante il tempo che non ha dovuto amministrare, non gli riguardano. E deve render conto delle cose accessorie a ciò che ha fatto pendente la tutela. Per altro, se avera cominciato qualche affare dopo cessata la tutela, l'azion di tutela a tal riguardo si converte in quella della gestione di affari.

Quanto alle cose il di cui conto entra nell'azion di tutela, il tutore dee render conto del patrimonio dei suoi pupilli, tale quale era realmente, e non tale quale il testatore lo avesse erroneamente dichiarato. Giustiniano ha voluto che senza aversi riguardo alle dichiarazioni dei testatori, e per non pregiudicare alla verità delle cose se ne fosse riportato alla vera consistenza dei beni. Il tutore dunque dee render conto non solamente dei beni ch' esistevano allorchè la tutela gli fu deferita, ma ancora dei beni che sono poscia pervenuti al pupillo, o che gli dovevano pervenire a qualunque titolo. Il tutore è parimente tenuto delle somme che doveva esigere dai debitori del pupillo: anzi ancorchè il pupillo divenuto maggiore abbia astretto il debitore ridotto insolvibile, il suo tutore o curatore che hanno trascurato di esigere, non sono per ciò liberati; e sarebbe lo stesso se il minore divenuto maggiore avesse costituito suo procuratore il medesimo debitore. L' azione della tutela comprende non solamente ciò che il tutore non ha riscosso dagli altri debitori, ma ancora ciò che non ha esatto da se medesimo. Così, il debitore del padre che è stato tutore del figlio, è soggetto a tale azione, anche per ciò che doveva al padre. Parimente, un tutore che fosse debitore in virtù di un'azione temporale, è talmente soggetto all' azione della tutela, che la prima azione si perpetua per mezzo della seconda; in maniera che se la prima azione era perpetua, il pupillo ha la scelta d' intentare a quella, o l'azion di tutela. E generalmente, ciò che un tutore dee fare pel suo pupillo contra chiunque altro, lo dee fare contra se stesso, sopra tutto perchè non avendo potuto agire contra un altro senz'azione, lo ha potuto contro se stesso. Quest'azione dunque comprende tutto ciò che il tutore avesse ricevuto o dovuto ricevere; ma se ha fatto acquisti per se stesso colle somme ricevute a nome del pupillo, costui può forzarlo a cedergli questi medesimi acquisti, se non ama meglio riceverne il prezzo cogl' interessi legittimi. Tuttavia non è così chè nel caso quando consta che la compera è stata fatta col danaro del pupillo; del resto non si può presumere che un tutore ha fatto acquisti col denaro del pupillo, dacchè non possedeva beni quando cominciò ad amministrare la tutela. In effetti, se un tutore ha negoziato il danaro

Digitized by Google

pupillare non a nome del suo pupillo ma a proprio nome, questo tutore, sebben constasse che ne abbia profittato, non può essere astretto dal pupillo a rendergli conto di tale beneficio, ma solamente del capitale con i più forti interessi permessi. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

§. 4.° *Di quali colpe sono responsabili i tutori e curatori.*

I tutori e i curatori essendo tenuti di adoprare le medesime cure e la medesima diligenza del buon padre di famiglia, essi devono riparare sull'azion di tutela o di gestione di affari tutte le perdite che possono aver sofferte i loro pupilli e minori, sia per loro dolo, o per loro gravi colpe, ed anche leggiere; e sono anche obbligati ad indennizzarli di ciò che hanno mancato di far loro acquistare o guadagnare. Il tutore è dunque tenuto del suo dolo e della sua colpa tanto per ciò che ha fatto, che per quanto ha trascurato di fare, vale a dire, se non abbia fatto un pagamento che dovea fare, intentata un'azione che doveva intentare, e una stipulazione che dovea fare. Come ancora un tutore fa mancanza, e per conseguenza soggetto all'azione di tutela, 1.° Se ha autorizzato il suo pupillo a fare una donazione a causa di morte: diversamente si è se lo ha autorizzato a diminuire la sua fortuna in virtù di un decreto, per somministrare gli alimenti a sua madre o sorella; 2.° Allorchè avendo il pupillo comprato coll'autorizzazione del suo tutore un fondo da un uomo relegato i di cui beni erano stati confiscati, è stato evitto del fondo non ostante l'appello interposto dal venditore; 3.° Se il pupillo ha perduto un fondo enfiteutico per dolo o colpa del tutore che ha trascurato pagarne il canone; 4.° Allorchè il tutore ha impiegato i danari pupillari in acquisti di beni fondi litigiosi, o di crediti inesigibili, il pupillo non essendo obbligato di caricarsene, può ripetere contro di lui tanto il capitale che gl' interessi delle somme impiegate in tali compre. Al fallo del tutore e curatore che collocò malamente il danaro del suo pupillo è simile il fallo del tutore posteriore o curatore, il quale avesse approvato un credito malamente fatto dal tutore antecedente, e si reputano essersi sommessi a sopportarne i rischi: in vero, se il secondo tutore non ha approvato i crediti del primo, costui solo n'è risponsabile, ma il secondo può essere tenuto per la insolvibilità del primo nel caso che i crediti fossero divenuti più incerti durante il tempo ch' egli era nello stato di astringerlo. Tuttavia non si possono imputare di veruna colpa i tutori relativamente ai crediti che han fatto approvare o che hanno omesso di esigere, quando i debitori sono ancora solvibili allo spirare della tutela; ed è così ancora, benchè il tutore per errore abbia continuato ad amministrare la tutela dopo che era finita. Relativamente al caso di cui i debitori sono ancora solvibili, ma i chirografi obbligatorj sono periti in un incendio, se i tutori hanno trascurato di farli pagare, o di far loro fare novazione, e ne sia risultata una perdita per il pupilli, costoro possono farsene indennizzare coll' azion di tutela, basta che sia provato che con dolo i tutori hanno trascurato di riscuoterli. Un tutore è dunque tenuto coll'azion di tutela a rifare le perdite che il pupillo ha sofferte per sua colpa; ma cessa di esserlo quando non si può rimproverargliene alcuna. E generalmente, è ricevuto che non si possono imputare ai tutori e curatori i casi fortuiti ai quali nulla potevano opporre. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.)

§§. 5 e 6. *Degli interessi che entrano in quest' azione, e del pagamento che deve fare il tutore di quanto deve in virtù del suo conto.*

Quest'azione comprende gl' interessi dei danari pupillari: in quanto alla tassa di quest' interessi, il tutore che aveva impiegata in uso suo una somma appartenente al pupillo, ne pagava l' interesse leggittimo, cioè il dodici per cento all'anno; in tutti gli altri casi, non li doveva che al cinque, al tre o meno per cento, secondo l' uso del paese. Vi sono cinque casi nei quali il tutore deve gl' interessi legali al valore della legge. Il primo è quando il tu-

Digitized by Google

tore ha impiegato in uso proprio il danaro del suo pupillo; caso in cui egli deve gl' interessi legali non solo per la sorte principale, ma ancora per le somme che ha esatte dai debitori del pupillo: bisogna però che sia stato convinto di aver fatto quest' impiego: or non si reputano aver impiegato in uso proprio il danaro pupillare, nè i tutori debitori del padre del pupillo che non han pagato a se stessi, nè il tutore che ha preso a mutuo il danaro pupillare dai suoi contutori, nè infine il tutore che ha impiegato in suo nome una somma appartenente al pupillo. Il secondo e terzo caso, nei quali il tutore è condannato all' interesse del dodici per cento, è prima quello in cui il pretore ve lo ha già assoggettato, come coll'aver negato di essere in mano sua il danaro pupillare che vi era realmente, e poscia quello in cui lo ha ugualmente condannato a pagarlo a tale tassa, per essersi reso moroso di farne il deposito, soprattutto quando questo doveva essere necessariamente fatto per essere impiegato in acquisto d' immobili. Il quarto caso è quando il tutore, anche stragiudizialmente, pretendendo non aver danari del suo pupillo tra le sue mani, lo ha messo nella necessità di prenderne a mutuo a più alto interesse. Finalmente, il quinto caso è quello nel quale il tutore ha esatto questi medesimi interessi legali dai debitori del suo pupillo; caso nel quale egli deve pagarli alla stessa ragione, sia che abbia dato in prestito il danaro pupillare a nome del pupillo, o a nome proprio. Del resto, il tutore che ha prestati i danari pupillari a proprio nome, non è tenuto pagarne gl' interessi che ha ricevuti, se non in quanto il pupillo assuma gli altri crediti della stessa natura a suo rischio e pericolo; nè il pupillo ha questa scelta, se il testatore ha dato al tutore la facoltà di ritenere i danari pupillari ad un determinato interesse. Tali sono dunque le somme di cui bisogna pagare l' interesse legale; ma relativamente alle altre somme, non gli si devono pagare che gli interessi pupillari, cioè usati nel paese: ed a tale regione deve pagarli il tutore per le somme che egli doveva e che ha trascurato d' impiegare, sebbene ne abbia fatto deposito; se però non ha potuto impiegare i danari pupillari o in crediti solidi, o in acquisti d' immobili, non si può fargliene pagare gl' interessi: tuttavia non si deve ascoltare quel tutore che dicesse di non aver potuto impiegare il danaro del pupillo, se questi ha provato aver quegli ben saputo impiegare i suoi. Il tutore deve dunque gl' interessi pupillari non solamente delle somme ricevute pel suo pupillo, ma ancora di quelle che aveva egli stesso dovuto ricevere dai debitori del suo pupillo, ed anche di quelle che doveva pagarsi a sè, tutore, come debitore del suo pupillo, o come tutore di altri pupilli debitori dell' altro: ma se il tutore stesso doveva al padre del suo pupillo ad interessi più forti dei pupillari, egli deve gl' interessi alla medesima ragione che dovea pagarli egli stesso. Del rimanente, il tutore deve non solamente gl' interessi delle somme che egli ha trascurato di far pagare ai debitori del suo pupillo, ma anche quelli delle somme che dovevano per interessi. L'azion di tutela comprende inoltre gl' interessi che è condannato di pagare un tutore per fatto proprio, che per quello del suo contutore. Riguardo al tempo nel quale quest' interessi dovevano correre, il tutore li deve anche dopo finita la gestione, e sino al giorno del rendimento dei conti della tutela, e continuano a correre alla medesima ragione che correvano antecedentemente sino al giorno della sentenza intervenuta sull'azione di tutela; al contrario, riguardo al tempo in cui cessano di correre, il tutore che ha cessato di amministrare gli affari del suo pupillo dopo la maggiore età, non gli deve più interessi dopo l'offerta fatta di pagare tutto ciò che poteva dovere. Evvi ancora un altro modo di far cessare gli interessi per parte del tutore, cioè di far intimare al pupillo di ricevere il conto di tutela, ed in caso di rifiuto dell'offerta che gli si fa, ad enunciarne i motivi.

Digitized by Google

Finalmente, il tutore deve pagare immediatamente le somme di cui è rimasto debitore in virtù del conto di tutela; ma se egli ha prese a imprestito somme appartenenti al pupillo, e costui intenta l'azion di tutela, si deve in certi casi attendere la scadenza delle obbligazioni. ( N. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. )

Art. 7.° *Del privilegio dell'azione di tutela.*

Il pupillo ha privilegio sui beni del suo tutore per ciò che gli è dovuto relativamente alla gestione della tutela, tanto se abbia fatto condannare il tutore stesso, quanto il suo difensore; e non è decaduto da questo privilegio, ancorchè avesse consentito a lasciare tra le mani del suo tutore, e senza interesse, il reliquato di ciò che gli è dovuto sul conto di tutela. Ma sebbene questo privilegio sia personale al pupillo, pure non si estende ad impedire al suo tutore la libera disposizione dei suoi beni. ( N. 55. 56. )

Sezione II, §. 1. *Dell' azione relativa alle distrazioni fatte dai tutori nei loro conti: in qual caso ha luogo: contro chi, e sino a qual punto ciascuno di essi n' è tenuto per un dolo comune nel conto che devono rendere.*

Oltre l'azione di tutela, il pupillo ha ancora in virtù della legge delle dodici Tavole, l'azione dei conti non compiti, cioè per le distrazioni fatte fraudolentemente dal suo tutore nei conti che deve rendergli. Quest'azione compete contro il tutore legittimo, dativo, o testamentario che ha distratto con mala fede qualche cosa dei beni del pupillo amministrando la tutela. Se gli stessi tutori hanno distratta la cosa, ciascuno è tenuto solidalmente coll' azione del doppio: e siccome quest' azione differisce da quella di furto in ciò, che quella perseguita nello stesso tempo la pena, ed il prezzo della cosa, se uno ha pagato con quest' azione, l'altro è liberato. ( N. 57. 58. 59. )

§§. 2 e 3. *Quando compete quest'azione; che cosa è, e ciò che vi entra; con quali altre concorre, e se esse la perimono.*

Quest'azione ha luogo nel medesimo tempo di quella della tutela, cioè dopo che questa è cessata: e siccome è perpetua, si dà agli eredi ed altri successori del pupillo; ma non contro l'erede o altri successori del tutore, perchè è penale. Dopo dunque essersi scoperto il dolo del tutore, allora se ne provoca la condanna pel doppio della somma che ha voluto sottrarre al minore. Questa condanna però non comprende l'interesse che aveva il minore, ma solamente il doppio del valore della cosa: del resto, sebbene quest'azione sia del doppio, pure perseguita pel simplo la restituzione della cosa.

Essa in vero concorre con quella di tutela, ma perime l' altra. Pure, se il tutore ha sottratto colla intenzione di rubare, è soggetto all' azione di furto; ma in questo caso l' una non perime l' altra. (N. 60. 61. 62. 63.)

Sezione III, §§. 1 e 2. *Dell' azione utile che deriva dalla cura: quando ha luogo, e che vi entra.*

Dall' amministrazione della cura di un adulto o di un minore nasce rispettivamente un' azione, cioè quella di gestione degli affari, non già diretta, ma utile. Quest' azione compete dopo la curatela, e non può intentarsi finchè dura l'amministrazione del curatore, e l'adulto non abbia ancora venticinque anni.

Ciò che si è detto entrare nell'azione di tutela, entra ancora in quella della curatela; ma sopra tutto comprende l'obbligazione imposta al curatore di esigere da quelli che hanno amministrato la tutela dell' adulto ciò che gli dovevano a tal riguardo: ed anche, sebbene fosse stata intentata contro l' erede del tutore l' azion della tutela, il curatore non è liberato di diritto; però non è tenuto relativamente alle diminuzioni di beni risultanti dalle dissipazioni del minore dopo che ha ottenuta la dispensa dell' età. Finalmente, devono dedursi da tale azione le spese legittime fatte dal curatore per gli affari dell'adulto.(N.64. 65 e 66.)

AZIONE *contraria ed* Azione *utile di tutela e di cura.* (Lib. 27, tit. 4.)

Digitized by Google

Art. 1.° *Dell' azione contraria di tutela.*

L'azione contraria della tutela è stata introdotta perchè si avesse minore ripugnanza ad incaricarsene, sapendo aversi azione contro il pupillo, il quale è anche egli obbligato per le cause relative all' amministrazione dei suoi affari: si è dunque ricevuto in diritto, che un pupillo è civilmente obbligato verso il suo tutore a causa dell' amministrazione dei suoi beni. (N. 1.)

§§. 1 e 2. *Quando ha luogo quest'azione; quando si ha diritto d' intentarla; a chi e contro chi compete, e che vi entra.*

Quest' azione ha luogo per le spese utili che il tutore ha fatto negli affari del suo pupillo; ha luogo ancora se il pupillo non ha intentata quella di tutela sapendo nulla essergli dovuto, o pure che egli è debitore del tutore: ma costui non può avere detta azione che dopo cessate le sue funzioni; salvo il caso di destituzione, perchè allora essendo assimilato al tutore le di cui funzioni sono cessate, e potendo essere astretto come se il pupillo fosse maggiore, deve ancora potersi difendere coll' azione contraria se vi è luogo. — Siccome quest'azione è perpetua, compete tanto all' erede quanto contra l' erede ed altri successori, e non solamente a quelli che possono avervi interesse, ma ancora contro di essi.

Quest' azione comprende tutto ciò che il tutore ha speso, e tutte le obbligazioni che ha contratte per la persona, i beni, e gli affari del pupillo. *Primo*: relativamente alla persona, il giudice che conosce dell' azione sulla tutela, deve ammettere le spese fatte per gli alimenti e la educazione del pupillo in ragione delle sue facoltà, come il padre avrebbe fissato egli stesso gli alimenti; che se si fossero portate al di là, s' imputerebbe al tutore di non averle fatte ridurre dal pretore. *Secondo*: per rapporto alle spese fatte per li beni o affari, si devono passare al tutore gli alimenti che ha somministrati agli schiavi e liberti componenti la famiglia del pupillo, non che le spese di qualche lite e dei viaggi che ha dovuto fare in occasione della sua gestione; ciocchè s'intende delle spese di una lite intrapresa giustamente. *Terzo*: se un tutore si è obbligato pel suo pupillo, ha l' azione contraria, quantunque non abbia ancora pagato. Molto più può usare di quest' azione prima che la somma per la quale si è obbligato sia liquidata. Quest'azione comprende non solamente le somme spese dal tutore, o quelle per le quali si è obbligato, ma ancora ciò che è stato impiegato negli affari del pupillo, prima e dopo la tutela, se il tutore fosse stato di già curatore prima della nascita del pupillo. Si passano ancora al tutore le spese non solo ch' egli ha fatte in virtù di un decreto del pretore, ma anche quelle che ha fatte in buona fede senza questo decreto. Quest' azione ammette anche le spese fatte in un affare del pupillo, sebbene quest' affare avesse avuto un effetto contrario. Del resto, per regola generale, l'azione contraria contiene tutto ciò che il tutore avrebbe potuto portare in conto coll' azione diretta: or secondo le costituzioni dei principi, si deve passare in conto dal tutore tutto ciò che ha speso in buona fede per la tutela, e non per sè, salvo se chi lo ha dato per tutore non gli abbia fissata una somma da servirgli per salario. Tutta via, in quanto a ciò che d' altronde sarebbe dovuto al tutore, come dal padre del pupillo, questo debito restando intatto, non deve entrare nell' azione contraria, a meno che il tutore riposandosi sulla sua qualità abbia differito di pagarsi egli stesso. Finalmente, si ammettono al tutore le somme da lui anticipate, una agli interessi del tre per cento, o alla ragione usata nel paese, o a quella che ha convenuto se ha avuto giusti motivi di prendere ad imprestito per lo pupillo. Che se ha dovuto impiegare ad interesse il danaro del pupillo, pagando esso un di costui debito, non ne riceverà gli interessi, e non sarà tenuto pagarli al pupillo. Perciò, se ha impiegati danari del pupillo nei suoi proprj affari, ed in seguito abbia speso una



Digitized by Google

somma per lui, la prima riputandosi non essere stata impiegata nei suoi affari, non ne deve gl' interessi. Del resto, se ha potuto rimborsarsi egli stesso delle somme a lui dovute dal pupillo, non deve esigere gli interessi di quelle ch' egli ne avanza; ma se non lo ha potuto perchè erano depositate per impiegarsi in compra, non può imputarsi che a lui stesso il non essersi fatto autorizzare dal pretore a ritirarne parte del deposito. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° *Dell'azione contraria utile della cura.*

Si dà ancora un' azione contraria al curatore del pupillo, di un adulto, di un pazzo, di un prodigo, come al curatore dato al ventre pregnante. (N. 16.)

(Titolo V.) — Art. 1.° *Di chi ha amministrato come tutore o come curatore surrogato; e dell' azione diretta, e contraria della tutela surrogata.*

L'azione della tutela surrogata è stata introdotta a motivo della incertezza in cui si è, allorchè si tratta di sapere se chi ha amministrato era o no tutore: perciò il pretore ha creduto dover dare un' azione nell' uno e nell' altro caso contro chi ha amministrato, fosse o no tutore. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3 e 4. *In quali casi quest' azione ha luogo; sino a quanto ciascuno di chi ha amministrato come tutore è tenuto della sua amministrazione; quando può intentarsi e che vi entra; e del privilegio di essa.*

Per darsi luogo all'azione della tutela surrogata, bisogna 1.° che la persona di cui si sono amministrati gli affari sia impubere, 2.° e che chi li ha amministrati abbia amministrato come tutore: poichè nel primo caso, se qualcuno ha fatto gli affari come tutore di chi non essendo più impubere non poteva aver tutore, non ha luogo quest' azione. Nel secondo caso, bisogna che chi amministra come tutore sia lo stesso, che chi ha fatto gli affari: sarebbe diverso se gli avesse fatti con tutt' altra qualità; poichè se un curatore dato da un tutore ad un impubere amministra i suoi affari, non è tenuto come se avesse agito in qualità di tutore. Da questi principj ne siegue, che chi fa le funzioni di tutore, negli affari di un impubere, agisce da tutore, o che creda o no di esserlo; d' altronde basta che abbia agito come tutore sebbene incapace ad esserlo. Si reputa aver agito da tutore, non solo chi non lo fu giammai, ma ancora chi essendolo, ha da principio ricusato di amministrare, ed in seguito agito come tale. Riguardo a chi è stato dato tutore col testamento, se ha agito come tale senza sapere di esserlo, non è tenuto di quest' azione come tutore.

Del resto, se i curatori dati col testamento, o i tutori irregolarmente dati dal magistrato, e non confermati con decreto hanno agito come tali, sono rispettivamente risponsabili dei rischi.

In quanto al tempo in cui l'azione della tutela surrogata può essere introdotta, essa ha luogo in tutti i tempi; perchè chi ha agito come tutore non lo era realmente: è in verità tenuto di ciò che ha fatto, ma non lo è per ciò che non ha fatto quando un altro in suo luogo avesse dovuto fare.

Finalmente il privilegio della tutela si dà non solamente sui beni del tutore, ma ancora su quelli della persona che ha agito come tale, o come curatore, se quest' ultimo non ha data cauzione. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Dell'azione contraria di tutela surrogata o protutela.*

Quest' azione appartiene non solo al tutore, ma ancora a chi ha amministrato come tutore surrogato. L'azione contraria di tutela non si dà che dopo la tutela; ma quella di cui qui si tratta dassi a chi ha fatto gli affari come tutore o curatore, da che gli ha fatti. (N. 9.)

Art. 3.° *Quale azione ha luogo per la gestione del tutore dato al postumo.*

Il tutore dato col testamento al postumo, non lo è che alla nascita di costui: però si accorda contro di lui all' erede sostituito al pupillo l' azione della ge-

Digitized by Google

stione di affari, non già diretta, ma utile. (N. 10.)

(Titolo VI.) – Sez. I. *Di ciò che si è fatto coll'autorità di un falso tutore, e della nullità che egli ha fatto.*

S' intende per falso tutore chi non è tale, tanto se sia stato dato come tutore a chi già ne aveva, quanto a chi non ne aveva. Tutto ciò che un falso tutore ha fatto come tutore è nullo: e perciò, se chi amministrava gli affari come tutore senza esserlo, ha venduto una proprietà del pupillo, costui può rivendicarla, quand'anche se gli fosse data cauzione; ed a più forte ragione se il falso tutore fosse insolvibile. Per conseguenza, un falso tutore non può ripetere in giudizio il rimborso dei crediti del pupillo, nè anche autorizzarlo a contrarre. (N. 1. 2.)

Sezione II. *Dell'editto del pretore sopra ciò ch'è stato fatto coll'autorità di un falso tutore.*

Questo editto, avendo per oggetto d' impedire che coloro i quali contrattano con un pupillo autorizzato da un falso tutore non siano ingannati, accorda la restituzione in intiero a chi ha contratto col pupillo nella ignoranza della qualità del falso tutore, il quale con mala fede ha autorizzato il pupillo; e vuole che questo tutore sia condannato in ragione dell'interesse che aveva la parte contraria a non essere ingannata. (N. 3.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Quando si dà luogo all'editto: bisogna che la cosa siasi fatta coll'autorità d'un falso tutore; che in essa siavi stata mala fede; e che chi ha contrattato col pupillo sia stato ingannato nella ignoranza della qualità del falso tutore.*

L'editto dispone sopra ciò che si è fatto da un falso tutore; intendendosi per tale anche chi dato per tutore, non poteva autorizzare il pupillo a contrarre. Con più forte ragione si reputa tale il tutore surrogato o protutore. S'intende egualmente per falso tutore, non solo il falso tutore del pupillo, ma ancora quello di chi non poteva essere sotto tutela. L'editto si estende anche all'autorizzazione di più falsi tutori, eccetto se fra più ve ne sia un solo falso; nel qual caso la cosa è stata fatta validamente.

Siccome bisogna che vi sia mala fede in tale atto di autorizzazione, chi ha autorizzato con mala fede è tenuto dell'editto; e per esser soggetto all' azione che nasce dall'editto, non basta che si sia data l'autorizzazione scientemente, ma bisogna che siasi data di mala fede.

Il pretore non accordando la restituzione in intiero che alla parte la quale ha ignorato, non soccorre la parte che scientemente ha contrattato, qualora non l'abbia egli obbligata a ricever sentenza. Si soccorre ancora il minore di venticinque anni, sebbene avesse avuta conoscenza della falsa qualità del tutore; ma se un pupillo ha trattato senza autorizzazione del suo tutore, con un altro pupillo autorizzato da un falso tutore, non vi è bisogno del soccorso della restituzione, poichè il contratto è nullo, non potendo egli obbligarsi. (N. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° *A chi, contra chi, à quale oggetto si dà l'azione dell' editto; e dell'azione utile che ne nasce.*

1.° L'azione di questo editto si accorda a chi ha invalidamente contrattato col pupillo, contra il tutore che lo aveva autorizzato, il quale a cagione della sua mala fede è soggetto all'azione in fatto. 2.° Se più tutori hanno autorizzato il pupillo, uno di essi col pagamento libera gli altri, ma non si può scegliere uno tra essi. 3.° Queste azioni in fatto si accordano agli eredi ed altri successori, ma non contro di essi, nè contra lo stesso tutore dopo un anno. Circa quelle parole dell'editto *» che si dà azione alla parte in ragione dell'interesse che aveva «* esprimono molto meno una pena, che la estensione della condanna. Le spese che l'attore ha dovuto fare per ottenere la sua restituzione, entrano ancora nell'azione utile dell'editto. Finalmente, si deve dare un'azione utile contra chi con mala fede ha fatto autorizzare un pupillo col quale ab-

Digitized by Google

biamo contrattato di buona fede. ( N. 8. 9. )

( Titolo VII. ) – Art. 1.° *Dei fedejussori o garanti dei tutori e curatori; di coloro che li hanno nominati, e dei loro eredi.*

L'azione di tutela compete tanto agli eredi quanto contra i successori dei tutori e curatori. Relativamente a ciò che deve comprendere quest'azione di tutela da intentarsi contra gli eredi del tutore, 1.° L'erede del tutore deve restituire ciò ch'era restato nelle mani del tutore, ed anche gl' interessi pupillari. – 2.° L'azione della tutela comprende ancora per rapporto all'erede del tutore, la obbligazione di rimettere al pupillo tutti gl' inventarj ed altri titoli proprj a fargli conoscere i beni. Ma a tal riguardo non si procede in diritto contro il tutore egualmente che contro l'erede; poichè si ammette il giuramento giudiziario contro il tutore in mora della rimessa dell' inventario ed altri titoli, in vece che il suo erede non è tenuto che a rendere di buona fede quelli che ha trovati nella successione. Ed in effetto, chi dimanda conto della tutela, non può esser forzato al giuramento giudiziario; e se vuole prestarlo non deve esservi ammesso se non quando l'erede del suo tutore gli ha con mala fede ricusato di rimettergli i titoli per lungo spazio di tempo. Se però la contestazione a tal riguardo era cominciata col tutore, il suo erede è come lui indistintamente tenuto; così l'azione dovendo essere proseguita contro l'erede del tutore, come era stata cominciata, l'erede per conseguenza non è ammesso a dire di non aver egli trovati i titoli del pupillo, essendo l'erede tenuto del dolo del defunto in tutte le azioni di buona fede. – 3.° Nell'azione di tutela contro gli eredi del tutore, tutto ciò che costui doveva al suo pupillo per qualunque causa, entra nel conto della tutela. – 4.° L'azione di tutela comprende ancora, contro gli eredi del tutore, ciò che costui doveva per causa di dolo o colpe gravi che gli si possono imputare; e siccome non è una colpa leggiera quella di non aver amministrato, ma bensì grave, gli eredi ne sono tenuti. Lo stesso dicasi se il tutore ha proposto mezzi di dispensa che non sono stati ammessi. – 5.° Finalmente, gli eredi dei tutori sono tenuti dei loro fatti personali per ciò che concerne la tutela; poichè quando l'erede di un tutore ha proseguite le operazioni da costui cominciate, si è sottoposto egli stesso con ciò all'azion di tutela. In conseguenza di tal principio, se dopo la morte del tutore il suo erede ha fatto gli affari del pupillo, dispensati gli denari pupillari trovati nella successione, o fatte pagare somme dovute allo stesso pupillo in virtù di stipulazioni del tutore, questo erede è soggetto personalmente all'azion di tutela per lo dolo che gli è imputabile, ma non per una semplice negligenza. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. )

Art. 2.° *De' fidejussori o garanti dei tutori; e di coloro che gli hanno nominati.*

Dassi anche al pupillo l'azione della cosa stipulata contro i garanti dei suoi tutori, per tutto ciò di cui sarebbe tenuto il tutore che avranno cauzionato, non solamente essendovi stipulazione ma ancora quando nominati per la gestione dai tutori, sosono stati presenti, senza reclamare che i loro nomi non fossero iscritti negli atti pubblici. Vale lo stesso per chi avendo affermato la solvibilità dei tutori se n'è reso garante, come ancora di chi ha nominato o designato i tutori al magistrato, o li ha fatti nominare da un altro. ( N. 7. )

AZIONE *data contro i magistrati che hanno nominato i tutori: in quali casi i magistrati inferiori sono soggetti a quest'azione; a chi, e contra chi essa compete.* (Lib. 27, tit. 8.)

§. 1. 2. Allorchè i tutori si trovano insolvibili in fine di loro amministrazione, si dà al pupillo un'azione utile sussidiariamente ed a titolo d'indennità, contro i magistrati che hanno quelli nominati. Or, i magistrati sono soggetti a quest'azione quando non hanno esatto cauzione dal tutore che hanno nominato. Lo sono ancora ancorchè avessero esatto cauzione, ma di

Digitized by Google

un garante insolvibile: se però il garante era solvibile, non si può loro imputare la insolvibilità del tutore e del garante sopravvenuta dopo la nomina dell'uno e l'accettazione dell'altro. Sono egualmente risponsabili, se non si è dato tutore o curatore, nel caso però che essendo avvertiti di darli non lo hanno fatto. I magistrati municipali i quali a ragion veduta hanno differito di rimettere ai loro successori la nomina dei tutori e la cauzione da esigerne, non sono meno risponsabili dei rischi da ciò risultanti. È lo stesso non solo quando i magistrati municipali hanno dato questi tutori o da per se stessi o con delegazione di giurisdizione, ma ancora quando il preside stesso gli ha dati; in maniera che quando il preside della provincia ha loro ordinato di esigere cauzione, eglino ne sono tenuti, sebbene quegli abbia nominato egli stesso i tutori. Ma se li ha solamente incaricati di denunciargli le facoltà dei tutori prima di darli egli stesso, eglino non sono tenuti, egualmente che se li avessero dati eglino medesimi, a meno che per favore o danaro vi abbiano contribuito col fare un falso rapporto sulle facoltà di quelli. Similmente si è, se il preside ha rimesso a detti magistrati i nomi dei tutori, incaricandoli d'informare su di essi, ed eglino li avessero nominati dietro la loro informazione.

Quest'azione compete non solo ai pupilli, ma anche ai loro successori sussidiariamente. Si dà anche al tutore che è stato condannato pel suo contutore insolvibile. Dandosi quest'azione contro i magistrati municipali o duumviri, se un figlio di famiglia magistrato ha trascurato di far dare cauzione ad un pupillo dal di lui tutore, o per sua mancanza ne ha accettata una insufficiente, si dà l'azione contro suo padre sino alla concorrenza del peculio di lui. Relativamente all'erede di un magistrato, si dà azione contro di lui con conoscenza di causa; di maniera che se egli non ha prese le misure per far dare cauzione, è assimilato all'erede del garante, e tenuto di tale negligenza: del resto, l'azione non dassi ordinariamente che contra quell'erede del magistrato, il quale per una colpa molto simile al dolo, è stato causa di non essersi data sufficiente cauzione al pupillo. Quest'azione si dà anche in Roma contro il segretario del pretore, a cui sono ordinariamente commesse le informazioni sulle facoltà dei tutori ed incaricato di riceverne le cauzioni: ma nè il pretore nè il preside è tenuto di quest'azione. Non si accorda contro l'ordine o corporazione dei decurioni, ma solamente contro i magistrati. Finalmente, non si dà contro i proprj garanti dei magistrati, poichè essi guarentiscono il solo interesse della repubblica. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

§§. 3 e 4. *Se, ed in quanto due magistrati sono l'un per l'altro soggetti a quest'azione; quale è quest'azione, e che vi si comprende.*

I duumviri sono tenuti di quest'azione solidalmente l'uno per l'altro, senza che le convenzioni che avessero fatte tra loro onde i tutori non siano dati che a rischio e pericolo di uno di loro, possano pregiudicare al pupillo. Qualche volta hanno il beneficio della divisione; e se sono due magistrati, l'uno può domandare che l'azione sia diretta contro ambidue, per indennizzare il pupillo a porzioni eguali. Bisogna però distinguere se sono arguiti di dolo, o solamente di colpa; imperocchè nel primo caso l'azione è solidale contro ambidue, e nel secondo è solo per porzioni virili. Ma se sono ambidue insolvibili, non può più esservi luogo al beneficio della divisione. Quest'azione è sussidiaria, non essendo il magistrato tenuto che sussidiariamente ai tutori, loro eredi, e garanti; ed anche se il magistrato non ha esatto cauzione, basta per esser liberato, l'essersi trovato il tutore solvibile nel tempo in cui l'azione di tutela poteva essere introdotta. È inoltre indifferente che il tutore sia in seguito divenuto insolvibile. Com'ancora, nel caso che il magistrato ha dato più tutori solidalmente tenuti dei rischi dell'amministrazione, basta per esser egli liberato, che un solo di essi fosse

Digitized by Google

solvibile. Del resto, non si deve astringere il magistrato municipale che ha suggerita la nomina del tutore o curatore insolvibile, che dopo aver escussi i beni del tutore dato, del suo garante, e dei suoi colleghi. Egli è però altrimente di coloro che hanno amministrato i beni di un pupillo come beni della repubblica a cui sembravano appartenere; poichè se uno di essi è insolvibile ed ha male amministrato, non è necessario di escutere i suoi colleghi prima di convenire il magistrato che l' ha stabilito. Entra, finalmente, in quest'azione ciò che entrerebbe in quella di tutela contro i medesimi tutori, cioè gl' interessi oltre alla sorte principale. Quest'azione però è meno estesa di quella di tutela, non dando alcun privilegio su i beni del magistrato. (N. 10. 11. 12. 13. 14.)

(Titolo IX.) — *Dei beni appartenenti a quei che sono sotto tutela o cura, e che sono stati venduti o pignorati.*

La vendita o 'l pegno dei beni appartenenti al pupillo o minore, eccedendo i limiti dell'amministrazione della tutela o curatela, per una costituzione di Severo è proibito ai tutori e curatori di alienare i predj rustici o suburbani. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Quali beni dei minori è proibito di vendere: quali alienazioni ne sono interdette, e quali eccezioni soffre questa proibizione.*

Secondo il diritto delle Pandette, era proibito di alienare i beni rustici ed i suburbani; il diritto nuovo non permette ancora senza un decreto del preside, di alienare un fondo vettigale, patrimoniale o enfiteutico appartenente al pupillo. Secondo la costituzione di Severo non possono essere alienate nè le petriere nè le miniere di metallo, allume, creta, ed argento, nè le saline appartenenti ai pupilli; ed anche il fondo che possiede il pupillo, e ch' è stato comprato di buona fede, non può esser validalmente alienato dal tutore che nel modo e nelle forme richieste pei beni pupillari. Ma se un fondo è stato dato in pegno al pupillo, o è da lui posseduto come cauzione di un danno previsto, i tutori possono venderlo. Una costituzione di Costantino proibisce di vendere gli schiavi, ed i mobili preziosi, eccettuati gli animali inutili, e gli oggetti non suscettibili di esser conservati.

Tutte queste alienazioni sono interdette a qualunque titolo sien fatte. È ancor proibito alienare i beni di campagna e dei dintorni della città appartenenti ad un pupillo o minore, non solo a titolo di vendita, ma anche di transazione o di permuta, e molto più di donazione, se non in virtù di un decreto; e per conseguenza, non possono darsi in pagamento. Non sono nè anche eccettuate da tale proibizione le largizioni o doni di sponsalizj. Un pupillo non può egualmente senza un decreto rinunciare al legato fattogli di un fondo. Questa proibizione comprende anche, qual alienazione, la costituzione di un diritto qualunque su i beni del pupillo, e la cessione del diritto che aveva sui beni altrui. Quindi, non si può alienare un usufrutto, ancorchè il pupillo non avesse che il semplice usufrutto della cosa; nè si possono imporre servitù sul fondo di un pupillo o minore. È proibito egualmente di darne i beni in ipoteca.

Relativamente all'eccezioni che soffre questa proibizione, 1.° ne sono eccettuate le alienazioni fatte col consenso del padre, dai beni del quale la cosa alienata è pervenuta, cioè le alienazioni fatte in virtù del testamento del padre, ancorchè dichiarato nullo. Ma quantunque il defunto allorchè vivea avesse esposta in vendita la cosa, e non avesse col testamento ordinato di vendersi, il tutore deve astenersene. — 2.° È anche eccettuata l'alienazione della cosa comune che il minore possiede con un altro che ne promuove la divisione, purchè non sia il minore il comproprietario che la promuova; ma siccome l' alienazione delle cose comuni tra un minore ed un altro non è permessa che nel detto caso, i beni che gli sono comuni con un altro non possono essere obbligati senza decreto, non avendo la eccezione suddetta altro oggetto, che di far cessare la comu-

Digitized by Google

pione e non aumentare le difficoltà. — 3.° È ancora eccettuata l' alienazione fatta dal creditore cui il padre del minore aveva data la cosa in pegno. Qualunque alienazione dei beni di un minore fatta non per sola volontà del minore, del tutore o curatore, ma per necessità, è valida, sebbene fatta senza decreto; imperciocchè, se il padre ha promesso un fondo con stipulazione, ed il figlio ancora pupillo sia succeduto alla cosa stipulata, si può rilasciare senza decreto del pretore: diversamente sarebbe se il pupillo promise egli stesso la cosa con stipulazione. Come ancora, nel caso che li tutori, avendo succombuto sulla domanda di un fondo che era appartenuto al pupillo, l' avessero restituito, quest' alienazione è valida a causa dell' autorità della cosa giudicata. Similmente, i beni del minore possono essere obbligati senza l' autorizzazione del pretore nel caso di necessità; così, il pegno è legalmente costituito su i beni del minore quando lo è per effetto della legge, e non per convenzione: che anzi, un tutore che paga un creditore del suo pupillo, può esser posto al di lui luogo e grado. Siccome un pegno legale è valido, così, non ostante la proibizione di alienare, un fondo pupillare può essere ricevuto in pegno coll' autorizzazione del magistrato, che può anche ordinare a chi lo ha pignorato di possederlo come pegno. Finalmente, vi è un caso quando la obbligazione dei beni di un minore sussiste, non di pieno diritto, ma per eccezione, sebbene sia stata contratta senza la legge, o autorizzazione del magistrato, ma per una nuda convenzione, ed è quando la cosa sia stata data in pegno per una somma che ha servito a soddisfare un creditore, verso del quale la cosa del minore era pignorata. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° *Quali persone riguarda tale proibizione.*

Tali alienazioni o pignorazioni sono interdette ad ogni minore. Costantino ne aveva eccettuate le donne maritate, qualora il loro marito avesse sottoscritta l' alienazione. Pel diritto di Giustiniano, la condizione dei minori che hanno ottenuta dispensa di età, non differisce in questa materia da quella degli altri minori. Sono ancora interdette ad ogni sorta di tutori e curatori; ed anche il padre o avo tutore di suo figlio o nipote, dev' essere autorizzato dal pretore per impegnare i beni pupillari. Finalmente, sebbene, la costituzione di Severo non parli che dei pupilli ed altri minori, coll'interpetrarsene lo spirito, le disposizioni di essa sono applicabili agli adulti ed ai furiosi. (N. 14. 15. 16.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *In quali casi il giudice può permettere tali alienazioni col suo decreto; e che si richiede perchè tal decreto le renda valide.*

Il preside, col suo decreto reso con conoscenza di causa, non permette di alienare un fondo rustico di provincia appartenente ad un minore, se non per pagare dei debiti; sia il minore debitore del fisco o di un particolare, o che il debito sia stato contratto dal padre o da lui: ma se non vi sono debiti, ed i tutori pretendono vantaggiosa pel pupillo l' alienazione di un predio per comprarne un altro, tocca al pretore lo esaminare se debba permetterla. Finalmente l' alienazione di un fondo fatta sotto il pretesto di sterilità, deve anche essere proibita, perchè il prezzo che se ne ricava corrisponde a ciò che produceva.

Del resto, perchè la vendita dei beni di un minore fatta in virtù di decreto, e per pagarne debiti, o per qualunque altro motivo di urgenza, sia valida, si ricerca il concorso di quattro cose. Bisogna, 1.° che il decreto sia reso da un magistrato competente; 2.° che questo magistrato lo abbia reso con conoscenza di causa; 3.° che non sia orrettizio; 4.° che nel vendersi il predio, il tutore o curatore non abbia oltrepassati i limiti del decreto. — Or, perchè il magistrato sia competente, bisogna che il fondo sia sito nel territorio della giurisdizion di lui. Qualche volta però il magistrato può essere competente sebbene il fondo non sia situato nel di lui territorio, ma in una provincia; come anche il permesso accordato dal principe equivale a

Digitized by Google

quello del magistrato competente. – Se dei curatori dimandano di vendere i beni o di un minore di venticinque anni, o di un mentecatto, o di un prodigo ec., il preside della provincia non deve accordarlo senza cognizion di causa, cioè esaminare se i tutori non hanno danaro contante, crediti esigibili, frutti pendenti, rendite vicine ad esigersi, od altre pronte risorse; o se sia più convenevole dare in pegno che vendere, per non vendere un fondo vistoso onde pagare un debito modico; ed anche, sempre che si domanda al pretore di permettere una vendita, egli deve far prendere, da persona onesta, informazione sulla fortuna del pupillo, e non riportarsene ai tutori o curatori; sopratutto perchè costoro non abusino del danaro che hanno ricevuto, deve assicurarsi dell' impiego di esso. – Del resto, sebbene il preside della provincia abbia decretato l'alienazione o pignorazione dei beni del pupillo, questi ha sempre azione per provare essere orrettizio il decreto, cioè estorto per sorpresa al magistrato; e quest'azione riservatagli in tal caso è reale non personale solamente. – In fine, l'alienazione dei beni del pupillo fatta con decreto del giudice, essendo valida se il tutore nell'alienare non ha oltrepassati i limiti del decreto, ne siegue, che quando il pretore ha permesso di vendere, ed il tutore ha dato in pegno, o al contrario, ciò che ha fatto è nullo, se è diverso da ciò che avea il pretore permesso. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.)

Art. 4.° *Dell' effetto della proibizione di alienare senza decreto.*

L' effetto di questa proibizione è che essendo nulla l' alienazione, il pupillo ha il diritto di rivendicare la cosa alienata con i frutti, contro qualsivoglia possessore: in quanto ai frutti però, non può rivendicarli contro il possessore di buona fede. Siccome l' alienazione fatta senza decreto non produce veruno effetto, ne segue, che il minore il quale revindica la cosa così venduta, non ha bisogno di provare che sia stato leso. Del resto, il minore può essere eliminato colla eccezione di dolo dall'azione di revindicazione che ha intentata relativamente ai suoi beni venduti senza decreto, se non restituisce il prezzo che ha ricevuto o ch' è stato impiegato nei suoi affari: non è però tenuto relativamente al prezzo, che sino alla concorrenza di ciò che è stato impiegato nei suoi affari. Può il minore esser anche eliminato colla eccezione risultante dalla ratifica che avesse fatta dell' alienazione dopo la sua maggior età. Se però è stato leso oltre la metà del giusto prezzo della cosa colla sua ratifica, può essere restituito contro la stessa. Secondo il diritto di Giustiniano, la ratifica si presume col silenzio del minore o del suo erede durante cinque anni dalla sua maggiore età, a meno che la cosa non sia stata alienata a titolo di donazione non fatta a causa di matrimonio. D' altronde, il minore è soprattutto escluso da questo diritto, se dopo la sua maggior età la cosa è stata prescritta col possesso di buona fede, o posseduta durante il tempo fissato per la usucapione. Finalmente, sebbene l'alienazione di un bene pupillare venduto dal tutore o curatore sia nulla, l' acquirente ha il diritto di perseguitare i pegni che il tutore gli ha dati sopra i proprj beni, come garanzia nel caso di evizione. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

(Titolo X.) – Art. 1. §. 1.° *Dei curatori dati ai dementi o furiosi, e ad altre persone diverse dai minori, per amministrarne i beni: per qual vizio di corpo o di mente; a quali persone si danno, e sino a qual punto tali vizj devono esser provati.*

Si costuma di dare tali curatori ai prodighi ed ai mentecatti di maggiore età. Per *prodighi* s' intendono coloro ai quali il pretore interdice l' amministrazione dei loro beni, cioè li priva della facoltà di trasferire alcun diritto a chi si sia; e questa interdizione colpisce le persone di ambi i sessi che dissipano i loro beni. Appartiene soprattutto al proconsole dare i curatori anche ad altre persone delle accennate, o di farli dare, se abusano dei loro beni. Non si danno ai ciechi. Un figlio può esser dato

Digitized by Google

to per curatore al padre. Il pretore deve principalmente osservare di non dar curatore senza piena conoscenza di causa: d' altronde deve, relativamente al figlio, attenersi al giudizio del padre, in modo che se il padre ha dato un curatore al figlio prodigo, il pretore deve conformarsi alla volontà del padre; ma non si danno curatori a coloro che sono dominati da tali vizj, se non sono padri di famiglia, e non si danno ai figli di famiglia, ma bensì ai maggiori, poichè chi ha tutore ed è attaccato di follia, resta in tutela. Del resto, siccome gli agnati dei pupilli non possono essere di costoro curatori, se un minore di venticinque anni è caduto in demenza, gli si deve dare un curatore non come folle, ma come minore. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *Quante specie di curatori vi sono, e quali persone sono capaci ad esserlo.*

I curatori sono o *legittimi*, cioè dati in virtù delle leggi delle dodici Tavole, o *onorarj*, cioè dati dal pretore. La legge delle dodici Tavole vuole che i dementi ed i prodighi siano sotto la curatela dei loro agnati. L'altra specie di curatela dei dementi, prodighi, o altre persone simili è *dativa* ossia *onoraria*, cioè data dal magistrato. I pretori o i presidi danno un curatore a chi non ha limiti nelle sue folli spese e dissipa i suoi beni: i di costui parenti possono anche addrizzarsi al principe per ottenerne la interdizione, volendo la equità che si soccorrano coloro che si conducono come dementi pei loro beni. Si dà luogo alla curatela dativa quando il curatore legittimo non è capace: perciò accade spesso che dato il curatore per la legge delle dodici Tavole al demente, prodigo, o altri tali, il pretore dà l'amministrazione dei beni di costoro ad altra persona, quando il primo non ha la richiesta capacità. Per lo diritto di Giustiniano, il curatore si dà in Roma dal prefetto della città, e nelle provincie dal preside in presenza del vescovo. Sebbene non vi siano curatele testamentarie, pure il curatore dato dal padre col testamento, dev'





esser confermato dal magistrato. Anche Giustiniano così ha stabilito. Finalmente, siccome il figlio può esser dato curatore al padre interdetto, può esserlo ugualmente alla madre; ma il marito non può esser dato curatore alla moglie caduta in demenza. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

§§. 3. 4 e 5. *Dell' amministrazione dei curatori, e dell'autorità dei loro atti; delle azioni che nascono dall'amministrazione della curatela, e quando questa finisce.*

I curatori, prima della loro amministrazione, debbono 1.° dar cauzione, eccetto quando sono nominati dal padre al figlio caduto in demenza, o che ne siano stati dispensati a motivo della loro solvibilità: 2.° fare l'inventario. Giustiniano gli obbliga ancora a promettere con giuramento il fedele adempimento al loro dovere. Tutto ciò che un curatore fa prima di adempire dette formalità è nullo, a meno che ciò che ha fatto non sia ridondato a profitto dell' interdetto, come quando ha alienato beni senza dar cauzione, il di cui prezzo lo ha impiegato in soddisfarne creditori sollecitanti. Il curatore deve amministrare dopo adempite le suddette formalità; e l'amministrazione si estende non solamente ai beni che il furioso aveva quando gli si è dato curatore, ma ancora a quelli che gli perverranno dopo, e dei quali il curatore deve farne particolare inventario. Il curatore, se si deferisce una eredità al furioso, può domandare, secondo Giustiniano, il possesso dei beni, che prima di questo imperatore doveva ottenere con decreto. Inoltre, ha autorità per far rivocare le donazioni fatte dal demente prima della sua curatela. Finalmente, dee vegliare non solamente alla conservazione dei beni dell' interdetto, ma ancora alla di costui persona. Tali sono le cose alle quali si estende l'amministrazione dei curatori. Ma vi sono cose le quali ne eccedono i confini. Così, nè il curatore di un folle, nè l'agnato possono consecrare i di lui beni, o dare la libertà agli schiavi; possono però validamente dare un pegno se è utile



Digitized by Google

al furioso, all'interdetto, ed anche qualche volta sono valide le alienazioni, se arrecano un utile maggiore: d'altronde, se vi sono più curatori, ciò che è stato fatto da un solo dev'essere ratificato, e perciò si può valevolmente pagare ad uno di essi; di maniera che avendo ciascuno di loro il diritto di alienare in virtù di un decreto, il compratore può acquistare la usucapione.

Relativamente alle azioni che nascono dall'amministrazione della curatela contro al curatore, non si hanno quelle della tutela, ma quelle della gestione di affari, le quali hanno luogo anche durante l'amministrazione: esse sono privilegiate, cioè danno un privilegio sopra i beni di un curatore del folle o del prodigo.

Finalmente, questa specie di curatela cessa colle cause che vi hanno dato luogo, cioè allorchè il folle o il prodigo cesseranno di esserlo: ma i lucidi intervalli che può avere il folle, non fanno cessare ma sospendere soltanto la curatela. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. )

Art. 2.° *Della seconda specie di curatori, che si danno soltanto ai beni.*

Durante il tempo che gli eredi instituiti deliberano sull'adizione della eredità, il pretore dà un curatore ai beni; come ancora quando si attende un erede che è ancora nel seno della madre, si dà un curatore al ventre, a cui si fa dare cauzione: il curatore però dato al folle, al prodigo, al pupillo, differiscono dal curatore dato al ventre, perchè il primo ha l'amministrazione dei beni, ed il secondo ne ha solamente la custodia. Vi sono ancora curatori di un'altra specie, cioè quelli costituiti per la vendita dei beni. ( N. 17. )

AZIONI *di compra e di vendita*. ( Lib. 19, tit. 1. )

Dal contratto di compra e vendita ne nasce dall' una parte e dall'altra un' azione; cioè quella di vendita contro il venditore per far godere al compratore la cosa venduta, e l'azione di compra contro il compratore per costringerlo a pagarne il prezzo. Qualche volta però questo contratto non produce azione che per una delle parti, come allorchè taluno ha comprato dal pupillo senza autorizzazione del tutore. ( N. 1. )

Parte prima — Sez. 1, §. 1. *Dell'azione di compera: a chi, e contra chi compete; che si richiede da parte di chi la domanda per intentarla.*

Chi ha comperato, ha l'azione di compra, nè si esamina a chi appartiene il danaro che ha servito alla compra, ma quale è la persona che ha comprato; poichè chi comprando fa l'affare di un altro, acquista l'azione per sè, e non per chi ha fatto l'affare, purchè non sia sotto la di costui potestà, cioè che non sia figlio, schiavo, o mandatario di quello per cui si è fatto l'affare o la compra. L'azione diretta non si dà se non a chi ha comprato egli stesso: quella utile si dà a chi o contro chi ha comprato per mezzo di procuratore. Perciò se il procuratore ha venduto e data cauzione, l'azione utile della compra si dà al costituente, come anche contro di lui. Essa ha dunque luogo contra il venditore, ma non bisogna confondere con costui chi ha consentito alla vendita fatta per mezzo di un altro. Del resto, secondo le circostanze si giudica se taluno ha venduto, o consentito alla vendita. Finalmente, se chi non ha fatto che consentire alla vendita, non è soggetto all'azione di compra, molto meno lo è chi vi ha consentito per errore. ( N. 2. 3. 4. )

§. 2. *Che si richiede dal compratore per intentare l'azione di compera.*

Il compratore che introduce l'azione di compera, deve offrire al venditore tutto il prezzo della cosa venduta, e se ne offre soltanto una parte, l'azione gli è negata. Conseguentemente, se chi aveva comprato un fondo sotto la condizione che il possesso gli sarebbe rilasciato quando ne avesse pagato il prezzo, è morto, lasciando due eredi dei quali uno avesse pagata la sua porzione del prezzo, costui non ha l'azione di compra contro il venditore: lo stesso si è quando lo schiavo di più padroni ha comprato; poichè uno

Digitized by Google

di essi non può ottenere coll' azione di compra la sua porzione della cosa venduta, se ha pagato la sua parte di prezzo; ed è ciò tanto vero, che questo principio è osservato ancorchè i debitori siano liberati dai loro debiti col beneficio di qualche legge. Il compratore non potendo dunque intentare quest' azione per farsi rilasciare la cosa prima di averne pagato il prezzo, non può più intentarla per causa di evizione, a meno che non compensi ciocchè deve sul prezzo. ( N. 5. 6. 7. )

Sezione II. *Di ciò che entra nell'azione di compera.*

In quest' azione entra tutto ciò che si era convenuto di dare, perchè è un' azione di buona fede: ed in effetti, vi sono nella vendita di un fondo delle prestazioni dovute sebbene non convenute, come la garanzia dell' evasione, la dichiarazione di un usufrutto; ed altre sono dovute perchè convenute, come un passaggio, una via, una strada. ( N. 8. 9. )

Capo I, art. 1.° *Delle cose che naturalmente entrano nell'azione di compra: che significa far avere e possedere il compratore.*

Bisogna sopra tutto che il venditore rilasci la cosa, e se ne ha la proprietà egli ne renda proprietario il compratore, e se non l' ha, si obbliga solamente in caso di evizione, di restituirne il prezzo, purchè però lo abbia ricevuto, o che sia stato soddisfatto diversamente. Basta dunque che il venditore faccia *avere e possedere* il compratore. La parola *avere* s' intende in due maniere, cioè 1.° avere il diritto ossia il titolo di proprietà, 2.° ottenere senza contestazione ciò che ha comprato: in questi due sensi il venditore fa *avere* sebbene non sia egli proprietario, purchè lo garantisca della evizione e della mala fede. ( N. 10. )

Art. 2.° §. 1. *Che si reputa far parte della casa venduta, e passare al compratore.*

Nella vendita di una casa si considera ordinariamente come parte di essa tutto ciò che per causa della stessa si possiede, cioè tutto ciò che in generale è nella casa per l'uso perpetuo, e non già ciò che vi si trova accidentalmente. Per esempio, i tubi situati per qualche tempo, non fanno parte di una casa, ma solamente quelli che vi stanno fissi per sempre. Così, i serbatoi di piombo, le coperture di pozzi, le trombe attaccate col piombo, o sotterrate quantunque non attaccate, fanno parte di una casa: per ciò un serbatoio è compreso nella vendita, sebbene i contraenti avendo espressamente stipulato che i tubi ne farebbero parte, non si fossero spiegati in riguardo ai serbatoi. Egualmente fanno parte della casa i cordaggi, le vasche, le figure poste all'estremità dei camini, i canali, le colonne, le statue che servono ai getti d'acqua, le ruote e le secchie. Ne fanno anche parte i quadri incastrati nel muro, le lastre di marmo che li cuoprono, gli antiporti, le botti impiantate nelle cantine, le casse per riporre grano se i piedi ne sono piantati nel terreno, i vasi di creta o di piombo nei quali stanno piantati alberi se sono fissati a perpetuità, i piombi che coprono il tetto della casa, i tavolati che si tolgono nella state per rimettersi nell'inverno. Riguardo alle cose incastrate, quelle che si sono distaccate per rimetterle nel loro sito, fanno anche parte della casa, come le tele tolte dal soffitto per esservi riposte, non già quelle apparecchiate per esservi poste; e sebbene cose non fisse, i lucchetti, le serraglie, i catenacci fanno parte della casa. Le servitù che sono dovute, quantunque non consistano che in un diritto e che sono fuori della casa, pure ne fanno parte; ma non ne fanno parte le cose che sono state fatte piuttosto per decorarla che per esservi annesse, come per esempio i tavolati, le tende, le statue posate su di un poggio, le scansie appese al muro, i lampadari. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

§. 2.° *Che si reputa far parte del predio venduto ed appartenere al compratore.*

Non fanno parte di un fondo i pesci di un vivajo, nè i volatili ed altri animali

Digitized by Google

che si trovano nel fondo. Per regola generale, non fa parte di un fondo se non ciò che appartiene al fondo: 1.° sebbene però attaccati al suolo i vasi vinarj ed i torchi non appartengono al predio; 2.° sono eccettuate da questa regola le paglie ed il letame, che appartengono all'acquirente, purchè il letame siasi radunato per l'ingrasso della terra. Le legna da costruzione, le scale per le vigne non fanno parte del fondo sin che non vi siano impiegate, e generalmente tutto ciò che si è ricavato o strappato dal predio non ne fa parte: e per la parola *ruta* s'intendono le cose che sono state scavate dal fondo, come la sabbia, la creta, ed altre cose simili; per la parola *coesa* s'intendono gli alberi abbattuti, i carboni ed altro. Le cose mobili non fanno parte del fondo, cioè quelle che non appartengono alla terra. Finalmente, non ne fanno parte il vino ed i frutti raccolti, non così i frutti pendenti. (N. 19. 20. 21.)

§§. 3. 4. *Quali cose si reputano far parte della vendita di un bosco ceduo, ed appartenere al compratore; e che cosa gli appartiene nella vendita di uno schiavo.*

Se nella vendita che si fa di un bosco ceduo per cinque anni non si è convenuto a chi apparterrebbe la ghianda che cade fra questo tempo, quella caduta appartiene al venditore, e quella pendente al compratore.

Riguardo al peculio dello schiavo venduto, siccome questi non è venduto col peculio, il peculio non è compreso nella vendita, o che sia stato o no eccettuato. Per conseguenza, se lo schiavo venduto ha sottratto qualche cosa da quello, chi ha venduto lo schiavo ha il diritto di reclamarlo come rubato; ed anche se sia sopraggiunta in seguito qualche aumentazione al peculio, il venditore ha l'azione per la restituzione. (N. 22. 23.)

§. 5. *Quali cose fan parte di un vascello venduto.*

Fan parte del vascello venduto tutt' i membri del medesimo; il timone, l'albero, le antenne e le vele, eccetto la scialuppa e l'artimone. (N. 24.)



Art. 3.° *Della immissione in possesso della cosa venduta, relativamente al compratore.*

Se il venditore non rilascia la cosa venduta, nè ne mette in possesso il compratore, costui può forzarvelo coll'azione di vendita. (N. 25.)

§. 1. *Di ciò che entra o no nella obbligazione di consegnare la cosa venduta, ossia d' immetterne il compratore in pieno possesso.*

1.° È ricevuto generalmente che il venditore rilasciando la cosa venduta, deve mettere il compratore nello stato di difenderla in giustizia contro chi si sia: 2.° il compratore non si reputa messo in pieno possesso della cosa, se un altro la possiede per qualsivoglia titolo: 3.° il pieno possesso non esiste finchè la cosa è gravata di pegno: 4.° se un estraneo ha l'usufrutto della cosa venduta, il venditore è tenuto di ricomprare quest'usufrutto, per mettere il compratore in pieno possesso, purchè la vendita non sia stata fatta col peso di soffrire tale usufrutto. In quanto alle servitù dei fondi rurali, non è necessario redimerle per consegnarle, purchè non si siano venduti nel migliore stato. Se si tratta della tradizione di una cosa incorporale che non possa esser posseduta, il venditore dee soddisfare di una maniera equivalente alla obbligazione di mettere il compratore in pieno possesso. A sì fatta obbligazione di mettere in pieno possesso il compratore, si unisce come accessoria quella di fargli conoscere i confini del terreno venduto, e di esibirgli i titoli di proprietà: poichè se il venditore di un fondo di terra ne ha messo in pieno possesso il compratore, senza fargliene conoscere i limiti, e senza avergliene rimessi i titoli, il compratore ha l'azione contro il venditore per la esecuzione di queste prestazioni, che sono inseparabili da un contratto di buona fede. Del resto se si è fatto conoscere il terreno, è inutile designarne i confini. In fine, la esibizione dei titoli necessarj, come le quietanze delle imposizioni anteriormente pagate,

Digitized by Google

entrano in quest' azione. ( N. 26. 27. 28. 29. )

§. 2. *A che cosa può esser condannato il venditore se non fa la tradizione.*

Se la cosa venduta non è stata consegnata, vi è luogo ai danni-interessi, cioè a motivo dell' interesse che aveva il compratore per la consegna. Questa indennità eccede qualche volta il prezzo della cosa, secondo l' interesse che aveva il compratore, qual interesse può eccedere il prezzo. Così, quando il venditore ricusa di consegnare la cosa venduta, qualunque specie di utile risultante dalla cosa, entra nella stima dell' interesse che aveva il compratore perchè la cosa gli fosse rilasciata: per esempio, se si è data la libertà ad uno schiavo che si era venduto col suo peculio, si è tenuto non solo del peculio che lo schiavo aveva al tempo della sua manomessione, ma ancora di ciò che ha dopo acquistato. (N. 30. 31. 32.)

§. 3. *Quando il venditore è liberato dalla obbligazione di consegnare la cosa venduta.*

Dopo la consumazione della vendita, il pericolo della cosa riguardando il compratore, ne siegue che il venditore è liberato dalla obbligazione di consegnarla se essa è perita senza sua mancanza e senza che egli fosse in mora di consegnarla. Del pari, se il debitore ha perduta la cosa senza sua colpa e senza che fosse in mora dopo averla venduta, in questi casi egli deve almeno cedere al compratore le sue azioni per ricuperarla. Finalmente, il venditore non è tenuto di rilasciare la cosa venduta, quando il compratore lo ha posto nella impossibilità di consegnarla. (N. 33. 34.)

Art. 4.° §. 1. *Della obbligazione di garantire il compratore dalla evizione: se il venditore è tenuto garantirlo, e da quale evizione dee garantirlo.*

Il venditore è obbligato di mettere il compratore in possesso tale, che questi non è riputato averne il possesso se qualcheduno gli contrasta qualche cosa a tal riguardo: il compratore ha dunque in questo caso l' azione di compra, come se la tradizione non fosse seguita. Quest' azione non solamente ha luogo quando il compratore è stato evitto di tutta la cosa, ma anche quando lo è stato di una parte; poichè se chi ha comprata una casa è stato evitto d'una colonna di essa, ha l'azione di compra contro il venditore per farsene indennizzare: ed è così, quantunque ciò che resta al compratore valga tutto il prezzo della vendita. Quando si è venduto un peculio, o come oggetto principale della vendita, o come accessorio dello schiavo venduto, non si è tenuto della evizione per ciascuna parte del peculio: per esempio, se chi ha comprato uno schiavo col peculio è stato evitto dello schiavo subordinato che faceva parte di tal peculio, il venditore non è tenuto di evizione. Perchè vi sia luogo all' azione di compra, poco importa che il compratore sia stato evitto più o meno lungo tempo dopo il contratto; in maniera che l' azione di compra non si estingue colla prescrizione di lungo tempo, e sussiste sempre, qualunque sia il tempo scorso dopo la evizione. Il venditore non garantisce che la evizione risultante da una causa anteriore al contratto, non già da causa nuova, e molto meno da violenza. Del resto, s' incorre la pena della evizione non solamente quando il compratore è condannato a restituire la cosa, ma ancora quando vi è condannato come procuratore di colui che il venditore dovera difendere, e contro il quale non ha conseguentemente regresso. La obbligazione del venditore ha luogo sebbene la evizione sia sopravvenuta senza sentenza, ed anche sebbene il compratore l' abbia operata egli stesso a suo profitto; perciò, se qualcuno ci ha venduto un fondo appartenente ad altrui, e noi lo abbiamo acquistato a titolo lucrativo, noi non abbiamo meno l' azione di compra contro il venditore. (N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.)

§. 2. *Di che è tenuto il venditore per l' azione di compra verso il compratore, nel caso di evizione.*

Se nella vendita non siasi stipulata quale sarà la pena della evizione, il vendi-

Digitized by Google

tore non deve a tal riguardo che il prezzo della cosa evitta, e per la natura dell'azione di compra è tenuto per lo interesse risultante dalla evizione, cioè che aveva il compratore a non essere evitto. Quindi, dopo la evizione si dà luogo all' azione di compra non solo per lo prezzo, ma inoltre per una indennizzazione in ragione dell'interesse che si ha: se dunque la cosa è diminuita di valore, il compratore deve sopportare tal perdita; ma se al contrario è aumentata di valore, il compratore riceve il vantaggio. Ecco perchè, relativamente allo schiavo ch' è stato venduto, ed a chi la libertà gli è stata lasciata col fedecommesso, se il compratore che n' è stato evitto con una sentenza ha fatto delle spese per istruirlo, gli basta l' azione della vendita per ripeterlo, perchè essa non contiene solamente il prezzo della cosa, ma anche l' interesse che aveva il compratore a non esserne evitto. Reciprocamente, ciò che il venditore è tenuto di restituire, diminuisce allorchè lo schiavo è divenuto di minor valore nelle mani del compratore. Ma relativamente alla indennità dovuta al compratore per l'aumento che la cosa di cui viene evitto ha provato tra le sue mani, è suscettibile di restrizione 1.° quando quest' aumento è tale che il venditore non potea attendersi, come se lo schiavo a vil prezzo comprato è divenuto cocchiere o commediante: 2.° quando il compratore evitto ha potuto ritrarre le sue spese da chi lo ha evitto della cosa. Intanto, vi è un caso in cui la indennizzazione del compratore non entra nell' azione di compra, ma solamente il prezzo che ha pagato; ed è quello nel quale il venditore, avendo solamente stipulato di non impedire il compratore di godere, solo per proprio mezzo, non si reputa aver promesso che non sarebbe evitto da un altro: in tal caso non è tenuto della evizione della cosa se vi sia stata stipulazione, nè di quella della compra se non vi sia stata stipulazione, ma solamente è tenuto di restituire il prezzo. Finalmente, il venditore condannato a causa di evizione, non può eludere la condanna offrendo al compratore la cosa di cui è stato evitto. (N. 43. 44. 45. 46. 47.)

Art. 5.° §. 1 e 2. *Della obbligazione di garantire dai vizj che impediscono di posseder la cosa, ossia di quella di non fare ciò che ne renderebbe inutile il possesso; e della obbligazione di non fare ciò che renderebbe inutile la cosa al compratore.*

Essendo il venditore tenuto di far *avere* e *godere* al compratore, ne siegue: 1.° che colui il quale ha venduto e consegnato uno schiavo al quale era promessa la libertà, senza dichiarare questa circostanza, è perpetuamente tenuto di evizione: 2.° che il venditore è tenuto di garantire il compratore, di non essere lo schiavo fuggitivo o vagabondo: 3.° che sebbene lo schiavo venduto appartenesse ad un altro, si deve garantire che non è soggetto al furto, nè soggetto ad alcun' azione nossale: 4.° che se si è venduto un vaso il quale non era intiero, è questo un vizio che impedisce al compratore di goderne; per conseguenza il venditore deve indennizzarne il compratore se glielo ha venduto come intiero, se no, non è tenuto che del suo dolo. Ma quando il venditore ha ignorato i vizj che impediscono il compratore di godere della cosa, egli non è tenuto della stessa maniera come se l' avesse conosciuti: poichè nel primo caso egli non è tenuto se non a restituire quanto avrebbe venduto di meno la cosa se ne avesse conosciuto i vizj; ma nel secondo, siccome egli ha sicuramente ingannato il compratore, deve riparare tutt' i danni che il compratore ha potuto averne. In quanto ai vizj che non impediscono al compratore di goder la cosa venduta, il venditore che non gli ha spiegati perchè non li conosceva, non n' è tenuto; e siccome chi ha venduta la cosa è tenuto dei vizj che impediscono di possederla, così quando si vende una semplice speranza, si è garante delle cagioni che la fanno svanire o la rendono nulla.

Finalmente, essendo il venditore obbligato di far godere il compratore, è te-

Digitized by G

puto di non fare ciò che gli renderebbe inutile la cosa venduta ; e se egli lo fa, il compratore ha di diritto il regresso contro di lui. (N. 48. 49. 50. 51.)

Art. 6.° *Della cauzione del doppio, e tutt' altro che si usa di prestare al venditore.*

Usandosi di stipulare la cauzione del doppio, si può coll' azione della vendita forzare il venditore di uno schiavo a dare cauzione del doppio: e se non dà tale cauzione, si può con tale azione farvelo condannare, e deve esserlo egualmente che se avesse ricusato di garantire tutto ciò che dovea garantire ; cioè se il compratore ha stipulato per errore il simplo in vece del doppio, il venditore in caso di evizione è solamente tenuto di pagare ciò che il compratore ha omesso di stipulare. (N. 52. 53. 54.)

Art. 7.° *Della garanzia pel dolo, la quale entra naturalmente nell'azione di compra.*

Sebbene qualsivoglia compratore usi di stipulare non esservi mala fede per parte del venditore, questi, indipendentemente da tale clausola n' è garante. (N. 55.)

§. 1. *Del dolo che consiste nella dissimulazione.*

Se qualcuno ha scientemente venduto una cosa che non gli apparteneva senza dichiararlo, il compratore può intentare l'azione di vendita per lo interesse che ha di possedere la cosa, senza attendere che ne sia evitto : anzi, quand' anche quegli che ha venduto uno schiavo sapendo che era pignorato o appartenere ad un altro, avesse stipulato a nulla esser tenuto in caso di evizione, vi è dolo, ed in conseguenza è tenuto coll'azione di vendita. — Importa poco, perchè vi sia dolo, che i vizj dissimulati siano quelli dei quali sarebbe il venditore d' altronde tenuto, o quelli de'quali si usa essere garante. Se dunque ci si è venduto scientemente uno schiavo ladro, o soggetto ad azioni nossali già intentate, quantunque avessimo stipulato contro il venditore la cauzione del doppio, egli sarà nondimeno tenuto coll' azione di compra per tutti i danni che abbiamo sofferti per averlo ignorato ; e qualche volta ancora in questo caso si agisce colla risoluzione del contratto, come quando il compratore non avrebbe probabilmente comprata la cosa, se ne avesse conosciuto il vizio. — Il venditore è anche tenuto dell'azione di compra quando, sapendo che la cosa doveva una servitù, egli l'ha nascosta, e 'l compratore l' ignorava ; or si reputa il venditore sapere e nascondere, non solamente se non ha avvertito, ma ancora se ha negato che la cosa dovesse una servitù quando se gli è domandato se ne doveva ; ed in generale, se il venditore ha agito contro l'uso, egli si è soggettato all'azione del dolo, ma non già se avesse voluto solamente provvedere alla sua sicurezza per l'avvenire. Egualmente, se chi ha venduto una casa non ha dichiarato essere soggetta a prestazione, è soggetto all'azione di compra, a meno che non ignorasse esservi soggetta, per esempio, quando gli fosse pervenuta da una successione. — Quando nella vendita di un fondo ereditario si sono nascosti i confini, ed il compratore non avrebbe dovuto farne l'acquisto se l'avesse conosciuti, il venditore è soggetto all'azione di compra. Finalmente, se il venditore ha taciuto relativamente ad una servitù dovuta alla possessione venduta, ed il compratore che ne ignorava la esistenza avesse fatto trascorrere il tempo fissato alla prescrizione, il venditore, a causa del suo dolo, è tenuto dell'azione di compra. Segue da tutti questi esempj che il venditore è obbligato di dichiarare al compratore tutte le cose che costui ha interesse di sapere sulla cosa venduta. ( N. 56. 57. 58. 59. 60. )

§§. 2. 3. *Del dolo che consiste nella menzogna ; e se il venditore è ugualmente tenuto del suo dolo futuro.*

Chi per collusione ha presentato un colono immaginario per ingannare il compratore, è soggetto all'azione di compra: è lo stesso di un erede che ha venduto e rilasciato uno schiavo incaricato dal testatore di pagare dieci scudi d'oro, o che fal-

Digitized by Google

samente ha detto doverne pagare venti per ottenere la libertà.

Del resto, il venditore è tenuto di garantire non solamente che non vi è stato, ma che non vi sarà dolo da sua parte, non essendo il dolo cagionato nè potendo esistere, che per quanto non ha da sua parte esistito nè esisterà frode che possa turbare il godimento del compratore; poichè se egli ha stabilita una servitù sulla casa che doveva esserne libera al tempo della tradizione, il compratore ha contro lui l'azione di compra per farla riscattare dalla servitù che non doveva supportare. (N. 61. 62.)

§. 4. *Se un pupillo è tenuto del dolo commesso dal suo tutore nel vendere una cosa che al pupillo apparteneva.*

Non è da dubitarsi che i tutori siano tenuti del loro proprio dolo, se hanno venduto eglino stessi un oggetto dipendente dalla tutela; ed anche se il pupillo ha venduto sotto la loro autorizzazione, egli è in verità tenuto sino alla concorrenza dell'utile che ne ha ritratto, ma eglino sono perpetuamente obbligati per lo dippiù. (N. 63.)

Art. 8.° §§. 1 e 2. *Di ciò che deesi restituire in caso di evizione, come frutti e prodotti della cosa, o come interessi del prezzo.*

Dal giorno della vendita, se il prezzo n'è stato pagato, i frutti della cosa, come il travaglio degli schiavi, i parti degli animali, i figli della schiava, i frutti già maturi del fondo venduto, le pigioni dei poderi locati, non che dei fondi urbani, appartengono al compratore. Dovendo anche appartenere al compratore i prodotti della cosa, ne siegue che gli aumenti avvenuti al peculio degli schiavi, i legati e l'eredità da essi acquistati, le azioni risultanti dai danni cagionati alla cosa venduta, appartengono al compratore, purchè non vi sia convenzione in contrario. Il venditore è anche tenuto di rendere al compratore tanto ciò che egli ha ritratto dalla cosa prima di essere in mora di consegnarla, quanto ciò che ne avrebbe quest'ultimo raccolto dopo la mora.



Finalmente, se la restituzione del prezzo è stata stipulata in caso di evizione, il venditore deve rendere al compratore gl'interessi dopo la evizione. (N. 64. 65. 66. 67.)

Capo II, art. 1.°, §. 1. *Delle prestazioni relative all'azione di compra, e risultanti da una clausola particolare; della obbligazione di dare la quantità o la qualità asserte, o nel luogo o nel giorno stabilito.*

Si dà luogo all'azione di compra allorchè è stato convenuto di una quantità, e che il venditore non la presta; per esempio, se si è venduto un vaso asserendosi contenere una certa misura o peso, o se si è venduto un fondo come contenente tante moggia, e che si è trovato contener meno. Tuttavia, la condanna del venditore che ciò sapeva, differisce da quella del venditore che lo ignorava; poichè il primo è tenuto del doppio della quantità asserita, e l'altro non lo è che del simplo. In quanto a ciò che si trova di meno della misura dichiarata, si esamina a qual prezzo è stato venduto ciascun moggio dichiarato, e si dà lo stesso prezzo a ciascuno di quelli che mancano. Per rapporto al tempo durante il quale si può intentare l'azione per la mancanza trovata nella misura, bisogna riportarsene alla convenzione delle parti: poichè se è stato convenuto che si farebbe misurare nei trenta giorni a contare da quello della vendita, e che si denuncierebbe al venditore la misura trovata, non gli giova la denuncia fatta dopo il trentesimo giorno; ma se è stato convenuto che il compratore misurar debba il fondo ne'giorni successivi e farne la denunzia, si cessa di aver azione per la mancanza anche dopo molti anni. Se la quantità, in vece di trovarsi minore di quella dichiarata, si trovasse maggiore, l'eccedente appartiene al compratore, nel caso però che si fosse comprato in massa: ma è diverso se si è stipulato un prezzo, per esempio per ciascun moggio, poi-

Digitized by Google

chè allora si dee pagare per quante moggia risultano dalla misura. Riguardo a ciò che deve entrare nella misura, se il fondo venduto tocca le rive di un fiume, non vi entrano ugualmente che le strade pubbliche, i luoghi sacri o religiosi. Se quando si sono venduti due fondi di terra collettivamente in quanto al prezzo, ma a condizione che sarebbero misurati separatamente, e de'quali uno contenga più, l'altro meno di ciò che si è dichiarato, il venditore di nulla profitta, quantunque lo eccesso dell'uno superasse di molto la mancanza dell'altro: vale lo stesso relativamente a due schiavi venduti collettivamente, ed ai quali era promessa la libertà, quando si è dichiarato che uno dovea dare dieci pezzi d'oro, mentre che ne dovea quindici. Relativamente alle misure di cui si è detto servirsi, si può indistintamente operare colle misure adottate in uso, o con misure particolari convenute tra le parti. (N. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75.)

§§. 2 e 3. *Della obbligazione di dare la qualità dichiarata dal venditore; e delle di costui obbligazioni di consegnare la cosa nel giorno e luogo promesso.*

Allorchè il venditore abbia ingannato sulla qualità e non sulla quantità della cosa, egli è egualmente tenuto verso il compratore: per esempio, se ha dichiarato di vendere cinquanta moggia di prato e cinquanta di vigna, e si trova il prato di maggior quantità di quella della vigna; poichè la vigna è di maggior valore del prato. Egli è ancora tenuto non solamente quando ha usato dolo, ma ancora quando ha asserito in buona fede che la cosa era tale quale realmente non era, come allorchè ignorando che lo schiavo venduto era un ladro, lo ha garantito fedele e di buoni costumi, e per conseguenza venduto più caro. Del resto le obbligazioni del venditore variano secondo che ha conosciuto o ignorato, vale a dire, che esse crescono nel primo caso, diminniscono nel secondo. Il venditore inoltre è soggetto all'azione di compera dal momento che il compratore cessa di poter godere della cosa, tale quale il creditore ha asserito di esistere, anche prima di pronunciarsi la sentenza sulla contestazione; ed in ciò l'azione di compra supera quella della stipulazione. Finalmente, tale azione ha luogo semprechè il compratore nel contrattare ha ignorato quale era la cosa. L'elogio che il venditore fa della cosa venduta non l'obbliga allorchè può giudicarsene nel vederla, come se ha detto essere bello uno schiavo, o ben fabbricata una casa.

Il venditore è anche soggetto all'azione di compra se non consegna la cosa nel giorno e luogo promesso: ma se non si è fissato giorno per la tradizione, e il debitore non è stato costituito in mora, nulla si può domandargli per lo ritardo della tradizione. Quanto al danno cagionato dalla mora del creditore, questi è condannato a pagare il prezzo che era più caro al tempo che ha venduta la cosa, o al tempo della contestazione della lite: e se il compratore è in mora per la consegna, il prezzo è stimato lo più basso al tempo dell'azione, e nel luogo in cui sarà meno caro. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81.)

Art. 2.° *Delle cose di cui si è convenuta la vendita, come accessorie.*

L'azione di vendita racchiude la obbligazione di consegnare non solamente l'oggetto principale della vendita, ma ancora ciò che è stato espressamente o tacitamente convenuto come accessorio della vendita; e si considerano come accessorie tacitamente convenute, le cose senza le quali non si potrebbe godere la cosa principale, o quella che fu espressamente dichiarata accessorio; perciò tali cose entrano ancora nell'azione della vendita. Per rapporto però alle stesse, se nella vendita di una cosa si è dichiarato che un'altra ne sarebbe accessoria, non si è tenuto del doppio in caso di evizione, ma solamente di far godere il compratore. Il venditore inoltre deve consegnare intiero ed in buono stato tutto ciò che ha dichiarato dover essere accessorio alla vendita; come allorchè ha dichiarato che le botti facessero



Digitized by Google

pàrte della casa venduta, si devono consegnare intiere e non sconquassate. Finalmente, in rapporto a quelle che il venditore dee consegnare coll'oggetto principale della vendita, egli è garante non solo del suo dolo, ma anche delle colpe. (N. 82. 83. 84. 85.)

Parte seconda. — Art. 1.° *Dell'azione di vendita: di ciò che si richiede per intentarsi, e quando non è più ammissibile.*

Il venditore può intentare l'azione di vendita, se non è in mora nella tradizione: imperciocchè, se chi ha comprato una raccolta pendente è impedito dal venditore di farla, e quest'ultimo ne domanda il prezzo, quegli può rispingerlo con una eccezione. Dopo consegnata la cosa, il venditore non può intentare l'azione di vendita se vi è luogo all'azione redibitoria (relativamente allo schiavo venduto, di cui non si può domandare il prezzo, perchè si è costretto a riprenderlo). L'azione di vendita resta sospesa, se il compratore soffre qualche contestazione riguardo alla cosa venduta; come quando chi ha venduto la sua parte di una successione è morto, ed il testamento è stato attaccato come falso, in questo caso si può respingere colla eccezione di dolo la domanda che gli eredi formassero prima della sentenza ad intervenire sulla contestazione relativa al testamento. In caso di contestazione il venditore può sempre domandare il prezzo della cosa, se offre cauzione.

Finalmente, il venditore non può domandare il prezzo della cosa venduta se il compratore n'è stato evitto, o se questi lo ha forzato a riprenderla: e similmente cessa di aver luogo se il compratore quantunque goda la cosa, non la gode come compratore, ma a qualsivoglia altro titolo. (N. 86. 87. 88. 89. 90.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Di ciò che entra nell' azione di vendita: del prezzo, degli interessi, degli accessorj, e delle altre cose che entrano in detta azione.*

Quest' azione comprende principalmente il prezzo della vendita, e gl'interessi di esso a contare dal giorno della tradizione: in oltre, ciò che il compratore ha promesso di pagare come accessorio del prezzo, ed anche ciò che è stato convenuto tra le parti; e finalmente le spese fatte dal venditore ed il dolo del compratore.

Riguardo al prezzo: 1.° il compratore deve trasmettere la proprietà della somma al venditore: 2.° il venditore può domandare egualmente coll' azione di vendita, e come parte del prezzo, ciò che per errore ha creduto dover prendere in compenso, credendo falsamente doverlo il compratore. Gl'interessi del prezzo a contare dal giorno della tradizione entrano egualmente in quest'azione, li quali saranno nientemeno dovuti ancorchè non esista colui a cui si fosse potuto pagare il prezzo. Se la tradizione non ha avuto luogo, il venditore non può esigere che il prezzo; ma se dimostra che il compratore era in mora di pagarlo offrendo egli la tradizione, il giudice gli accorda di ufficio gli interessi: ma nulla può egli esigere per la mora, al di là degl'interessi legali, quando se ne fosse convenuto. L'azione della vendita ha similmente luogo per far pagare al compratore ciò che ha promesso come accessorio del prezzo: poichè se è stato convenuto nella vendita di una casa, che il compratore od i suoi eredi vendendola di vantaggio, restituissero la metà del beneficio al venditore, e l'erede del compratore l'abbia rivenduta di vantaggio, il venditore ha l'azione della vendita per la metà di tale beneficio; e generalmente, chi ha venduto un fondo a condizione che gli si lasciasse in affitto per un certo prezzo, o che si dovesse a lui rivendere, ha l'azione di vendita per fare eseguire tali patti.

Possono ancora entrare altre cose nell' azione di vendita, cioè la convenzione, inserita nella vendita, che il compratore darebbe un garante solvente; la obbligazione in cui il compratore è di togliere le pietre da lui comprate, ed estratte da un fondo di terra: il venditore ha ancora l'azione della vendita per le spese che ha fatte riguardo alla cosa venduta, come per

Digitized by Google

esempio, se ha pagato qualche cosa per ripararla; e generalmente, siccome il venditore deve rilasciare il prodotto, i frutti, o gli accrescimenti della cosa sopravvenuti alla vendita, così il compratore deve indennizzare il venditore delle spese che ha fatte in buona fede. In fine, l'interesse che aveva il venditore perchè il compratore avesse contrattato senza dolo, entra anche nell' azione di vendita come in quella di compra; tale è il caso di chi da noi ha comprato l' oglio e lo ha fatto pesare con falsi pesi per ingannarci, o se noi abbiamo usato tale mezzo per circonvenire il compratore. (N. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98.)

AZIONI *che nascono dallo stipulato.* (Lib. 45, tit. 1, parte 4.)

Dalle obbligazioni verbali ossia dello stipulato nascono due azioni; cioè quella di *una cosa certa* se lo stipulato è certo, e quella *della cosa stipulata* se quello è incerto. (N. 135.)

§§. 1. 2 e 3. *A chi e contro chi si danno queste due azioni; quando si acquistano, ed a che obbligano.*

Queste azioni, come tutte quelle che nascono dai contratti, si danno all' erede e contra l' erede; ed anche, siccome lo stipulato del dolo obbliga l'erede di chi ha promesso pel fatto proprio, l' azione che nasce da tale stipulato si dà contro il detto erede. Per rapporto allo stipulato *di non fare*, se il fatto è divisibile ed ha avuto luogo, l' azione della cosa stipulata si dà solamente contro colui tra gli eredi che ha fatta la cosa; siccome si dà solamente a colui tra gli eredi dello stipulante contro il quale è stata fatta: se al contrario il fatto è indivisibile, e non vi sia che un solo erede tra coloro che hanno promesso, il quale abbia violato lo stipulato, tutti gli altri ne sono tenuti; non essendovi che il solo erede tra quelli dello stipulante contro il quale è stata violata, che possa agire. Quando però si dice, che le azioni le quali nascono dallo stipulato passano all'erede, è vero purchè siasi promessa una cosa che per sua natura passa all' erede, altrimente in contrario: come se qualcuno ha stipulato che si lascierebbe *usare* di qualche cosa, questo stipulato non passa all' erede.

In quanto al tempo in cui queste azioni cominciano ad acquistarsi, se sia intervenuta stipulazione perchè qualche cosa fosse data o fatta, e che non contenesse nè giorno nè condizione, l' azione che ne nasce si acquista immediatamente. è diverso poi se vi sia giorno e condizione. Ma quando lo stipulato è di non impedire lo stipulante di fare qualche cosa, l' azione non si acquista che quando chi ha promesso, o il suo erede, ha impedito lo stipulante di fare la cosa stipulata. Se noi abbiamo stipulato che taluno o il di lui erede non facesse qualche cosa, l' azione si acquista dacchè la cosa è stata fatta da lui o dal di lui erede, ma non se è stata fatta da un altro. Quest' azione può aver luogo più volte, cioè quante volte lo stipulante è impedito; in maniera che quantunque sia stata intentata contro il defunto, non resta per ciò estinta, poichè può acquistarsi con un secondo impedimento.

Relativamente a ciò che entra in dette azioni, quando lo stipulato è di *dare*, quest'azione obbliga a dare la cosa stipulata; ma quando è di *fare qualche cosa*, lo stipulante può astringere a farsi la cosa, e per l' interesse che aveva perchè fosse fatta. Del resto, se chi ha promesso non vuole farla, dev' essere condannato ad indennizzare lo stipulante del danno cagionatogli dal non essersi fatta la cosa; ed anche quando si è promesso farsi la cosa in un certo tempo, deve stimarsi non solo l' interesse che si aveva perchè la cosa fosse fatta, ma ancora quello relativo al tempo in cui si avrebbe dovuta fare. Che se non vi sia tempo fissato, chi ha promesso può liberarsi sino alla contestazione della lite.

In quanto allo stipulato di *non fare*, non comprende che l' interesse che aveva lo stipulante perchè non si fosse fatta la cosa. (N. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144.)

AZIONI *dette* PRAESCRIPTIS VERBIS, *cioè*

Digitized by Google

*date secondo i termini della convenzione; e delle azioni in fatto.* (Lib. 19, tit. 5.)

Queste azioni si danno in mancanza di azioni ordinarie, e di quelle che hanno un nome: esse nascono « dai contratti, » da qualunque altra causa.

Art. 1.° *Da quali contratti derivano le azioni dette* dai termini delle convenzioni, e pel fatto.

Quante volte le azioni ordinarie e che hanno un nome, mancano, si deve agire in virtù dei termini della convenzione, cioè introdurre le azioni dette *præscriptis verbis, et in factum:* bisogna dunque ricorrere a tali azioni ogni volta che esistono contratti ai quali il diritto civile non ha dato un nome: però non si hanno tali azioni civili per ogni sorte di contratti senza nome, ma solamente per quelli che hanno qualche rapporto e somiglianza coi contratti nominati. Esse si chiamano ancora azioni incerte, ed utili. Relativamente ai contratti che non hanno alcuna affinità coi contratti nominati, si ricorre all'azione del dolo, in mancanza della quale il pretore stabilisce l'azione in fatto, detta azione decretale pretoria in fatto, la quale è sussidiaria dell'azione di dolo. L'azione desunta dai termini della convenzione ha luogo non solamente quando non vi è azione civile, ma ancora quando si dubita se ve ne sia; come quando si dubita della natura del contratto, cioè se abbia un nome, e ne risulti un'azione nominata. Può anche ricorrersi all'azione *dei termini della convenzione* quando, competendo bensì un'azione civile, s'ignora quale azione si avrebbe. Finalmente, per sapere se vi è luogo alle azioni che nascono dai termini del contratto, si esamina ciò che è stato convenuto di dare sotto la condizione non eseguita: poichè si dà a qualcuno o perchè dia, o perchè faccia qualche cosa; « facciamo a qualcheduno o perchè ci dia, » perchè ci faccia qualche cosa. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 1. *Dei contratti coi quali si dà per ricevere.*

Quando noi diamo danaro a qualcheduno perchè ei ci dia una cosa, vi è compra e vendita. Ma se noi gli diamo una cosa perchè ce ne dia un'altra, vi è permuta: donde nasce certamente una obbligazione civile, in virtù della quale egli non è tenuto di renderci ciò che ci ha dato, ma è soggetto ai danni relativi all'interesse che abbiamo a ricevere ciocchè doveva darci; però non ci si accorda azione per l'interesse che abbiamo, se la cosa è perita senza colpa di lui. — Veramente, vi è compra e vendita quando noi diamo danaro a qualcheduno perchè ci dia una cosa, cioè quando in virtù della convenzione egli non è tenuto che a farci godere della cosa: ma se noi gli diamo danaro perchè ci dia una cosa, e ce ne trasmetta la proprietà; la nostra convenzione eccedendo i limiti della compra e vendita, diviene un contratto innominato. Evvi ancora una specie di contratto col quale si dà una cosa per ricevere danaro non puramente e semplicemente, ma nel solo caso in cui chi ha ricevuta la cosa non ami meglio di restituirla; e reciprocamente si dà qualche volta una cosa per ricevere danaro, a meno che chi ha data la cosa non preferisca riprenderla: da ciò nasce un'azione ricavata dai termini del contratto, alla quale bisogna anche ricorrere se si è dato danaro non per avere una cosa, ma l'uso di una cosa, il che costituisce una locazione; ma vi è un contratto relativo al prestito ed alla locazione se si è dato l'uso di una cosa per aver l'uso di un'altra. — Esiste anche un contratto col quale si dà danaro per ricevere danaro, ed è il contratto di mutuo; e perciò il seguente contratto è relativo a quello di mutuo e di mandato, senza essere nè l'uno nè l'altro, per esempio, qualcuno ci ha pregato di prestargli mille scudi, noi non avendoli gli abbiamo dato un oggetto a vendere, autorizzandolo a servirsi del prezzo. Se non ha venduto tale oggetto, o se avendolo venduto non ha fatto uso del danaro prestatogli da noi, si dà luogo all'azione desunta dai termini della convenzione. — Finalmente, vi sono contratti coi quali si dà una cosa per usarne o per altra causa, e non perchè ce

Digitized by Google

ne renda un'altra, ma colla sola condizione di rendere la cosa nella medesima specie dopo aver adempito l'oggetto per lo quale si è ricevuta: e vi sono alcuni di tali contratti, ai quali il diritto civile ha dato un nome ed una azione, tal è il comodato, o prestito ad uso, col quale si dà una cosa a qualche persona perchè se ne serva; il deposito, col quale si dà la cosa solamente per custodirla; ed il pegno, col quale si dà la cosa per sicurezza di un debito. Ma siccome vi è una infinità di cause per le quali una cosa può essere ugualmente data, vi è così una infinità di specie di contratti innominati per li quali si dà l'azione dei termini della convenzione, se hanno rapporto con qualche contratto civile. Tra le altre specie eccone una, la quale benchè si avvicini al deposito, pure non lo costituisce: per esempio, se qualcuno ha ricevuti degli anelli a causa di una scommessa, e non gli ha rimessi a chi ha guadagnato, si dà contro lui l'azione ricavata dai termini della convenzione ec. Evvi anche contratto innominato quando si dà in prova una cosa che si vuol vendere: in tale contratto, se chi ha ricevuto qualche cosa in prova ne ha ritratto qualche profitto, deve renderne conto al proprietario, poichè il profitto non deve appartenergli pria che la perdita non sia a suo carico. La suddetta specie differisce dal comodato e dalla locazione in ciò, che la cosa non si è data per usarne, nè a condizione di restituirla nella medesima specie: differendo dal comodato, dà ancora luogo all'azione che nasce dai termini della convenzione; poichè se abbiamo dato a qualcuno dei vasi di argento perchè ci rendesse lo stesso peso di argento, coll'azione ricavata dai termini del contratto noi dobbiamo dimandargli lo stesso peso d'argento, e della medesima qualità di quello dei vasi: egualmente si è, se siasi convenuto doverci rendere a nostra scelta i vasi, o lo stesso peso di argento. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

§. 2. *Dei contratti coi quali diamo perchè ci si faccia.*

Questi contratti si suddividono in quattro specie: poichè contengono o un'opera che si costuma locare, ed allora si dà danaro perchè la cosa si faccia; o la medesima opera, e si dà altra cosa che danaro; o un'opera che non si costuma locare, e si dà danaro; o finalmente un'opera diversa, e non si dà danaro ma una cosa.

*Prima specie.* Se diamo perchè ci si faccia, se la cosa a fare è di natura da esser locata, vi è locazione.

*Seconda specie.* Se diamo a taluno una cosa e non danaro, non vi è locazione, e ne nasce un'azione civile per l'interesse che abbiamo, o un'azione *della cosa data sotto una condizione non adempita.*

*Terza specie.* Se abbiamo date dieci monete a taluno perchè manometta Stico, e quegli non lo abbia fatto, abbiamo immantinente l'azione risultante dai termini del contratto, o per l'interesse che vi abbiamo, o per la restituzione delle monete.

*Quarta specie.* Se abbiamo dato a taluno Stico perchè manometta Pamfilo, e lo abbia fatto, ma sia stato evitto di Stico, ha l'azione civile della cosa incerta, cioè quella desunta dai termini della convenzione. (N. 15. 16. 17.)

§. 3. *Dei contratti coi quali facciamo perchè ci si dia.*

Questa specie di contratti non si avvicinano ad alcun contratto civile, poichè se facciamo perchè ci si dia, senza nulla dare, non vi ha luogo ad alcuna azione civile, ma a quella di dolo: bisogna rimarcare ancora, che non si dà azione in virtù di un contratto col quale si fa qualche cosa per ricevere, se ciocchè si fa è vergognoso. (N. 18. 19.)

§. 4. *Dei contratti nei quali facciamo perchè ci si faccia.*

Noi facciamo perchè qualcuno ci faccia, quando abbiamo convenuto che egli si farà pagare dal nostro debitore a Cartagine, e che noi ci faremo pagare dal suo a Roma: o che egli costruirebbe un edificio nel nostro terreno, e noi ne costruiremmo un altro nel suo Or, sebbene queste due

Digitized by Google

specie sembrino contenere un mandato, meglio è dire, che per rapporto alle case che dobbiamo costruire, ed ai debitori che reciprocamente dobbiamo far pagare, se non l'abbiamo fatto, si dà luogo all'azione ricavata dai termini della convenzione, poichè tale è l'azione che ha luogo quando le due parti sono convenute di fare reciprocamente qualche cosa. Lo stesso dicasi se chi ha ricevuto quietanza a condizione di delegare un credito che avea sopra Tizio, e non lo ha fatto, perchè allora è soggetto all'azione *della cosa incerta*. (N. 20. 21.)

§. 5. *Caso singolare partecipante della prima e della seconda specie di contratti, nel quale si dà a condizione di dare e di fare unitamente.*

Se abbiamo dato a qualcheduno la proprietà del nostro terreno, per costruirvi una casa e rendercene una parte, non vi è nè vendita nè mandato nè società, poichè riceviamo una parte della nostra cosa in pagamento. Però, se gli diamo uno schiavo ad istruire o nutrire, a condizione che dopo di averlo venduto ne divideremo il prezzo, si dà luogo all'azione di società; ma se gli abbiamo dato lo schiavo in proprietà, sarà eguale al caso del nostro terreno, ed allora abbiamo un'azione in fatto, cioè che nasce dai termini della convenzione, e che non siasi fabbricata la casa, o non istruito lo schiavo. (N. 22.)

Art. 2.° *Delle azioni pel fatto, che nascono da cause diverse dai contratti.*

Siccome il numero delle azioni civili è insufficiente, spesso si dà luogo a domandare colle azioni di fatto; ma quando le azioni civili mancano, se vi è necessità, il pretore supplisce al difetto della legge: ed anche, se la causa per la quale è giusto di accordare qualche azione, ha qualche affinità con qualcheduna delle cause per le quali si ha un'azione civile, il pretore dà un'azione civile in fatto come dell'azione civile che nasce dalla causa colla quale essa è affine. Se la causa non ha alcun rapporto colle cause per le quali si ha azion civile, bisogna allora devenire a quest'azione pretoria in fatto: tale è il caso in cui taluno avesse fatto getto delle altrui mercanzie nel mare per conservar le sue, poichè allora non si è soggetto ad alcun'azione; ma se nessun motivo di timore ve lo abbia determinato, sarà tenuto coll'azione in fatto, o con quella di dolo essendovi mala fede. (N. 23. 24. 25.)

AZIONI *di furto*. (Lib. 47, tit. 2, sez. 3, art. 1.)

Il furto anticamente dava luogo a quattro azioni, chiamate *concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti*. La prima davasi contra colui presso il quale si era cercata e trovata la cosa rubata; — la seconda, contro chi aveva offerto la cosa rubata ad un altro, acciò non si fosse trovata presso di lui; — la terza apparteneva a chi aveva scoperto il ladro e trovata la cosa rubata, contro quello presso cui si è la cosa trovata: — la quarta davasi a colui in poter del quale si trovava la cosa rubata, contra chi glie l'aveva offerta con dolo, perchè non si fosse sospettato del furto. Del resto anche coloro che non erano ladri, erano tenuti con queste azioni. La pena delle due prime era la restituzione della cosa al triplo; quella delle due altre s'ignora, essendosi queste due azioni disusate al tempo di Giustiniano.

Qui dunque non si tratta che dell'azione penale di furto, che si dà contro di chi lo ha commesso o ajutato a commetterlo: quest'azione è del doppio come il furto, cioè del quadruplo pel furto manifesto, e del doppio per quello non manifesto. Ma qualche volta lo stesso furto dà luogo ad ambedue, come quando taluno ha ajutato a commetterlo; ed anche quando di due ladri uguali, uno può essere tenuto dell'azione di furto manifesto, e l'altro di quello non manifesto: anzi ancora, la stessa persona può essere tenuta di queste due azioni, secondo la differenza di quelli tra i suoi schiavi che hanno fatto il furto; per esempio, se uno ha seco trasportata la cosa senza essere arrestato con essa, e l'altro sia stato arrestato nel rubarne un'altra; il padrone sarà tenuto pel primo coll'azione

Digitized by Google

di furto non manifesto, e pel secondo con quella di furto manifesto. ( N. 44. 45. 46. )

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *A chi compete ed a chi nò l'azione di furto.*

Chiunque avea interesse che la cosa non fosse rubata, può esercitare l'azione di furto; e perciò l' azion di furto di una lettera intercettata compete specialmente a colui il quale avea interesse che intercettata non fosse, cioè a chi era utile il contenuto in essa. Il proprietario egualmente si reputa aver interesse che la cosa non fosse rubata, anche quando egli la dovea ad un altro; per esempio, quando taluno ha venduto e non consegnato uno schiavo, il quale gli sia stato rubato senza sua colpa, ha l'azione di furto: ma se la cosa è stata rubata ad un altro che non n' era proprietario, avendo per differenti ragioni interesse perchè rubata non fosse, ha per conseguenza l'azione di furto; per esempio, il creditore a cui si è rubato il pegno, aveva interesse che non lo fosse, perchè ha perduto la sicurezza del suo credito, ed anche quantunque avesse altri pegni, non si reputa aver meno interesse che quello non fosse rubato, e perciò non ha meno diritto a quest'azione. È lo stesso nel caso che il pegno gli fosse rubato senza sua colpa, poichè nel caso contrario, essendo egli tenuto dell'azione pignoratizia, ha interesse a sperimentare quella di furto. In quanto a chi avea l' usufrutto o l'uso della cosa rubata, egli ha interesse che non lo fosse, perchè ne perde i frutti o l' uso, e per conseguenza ha come il proprietario l'azione di furto. Per la stessa ragione il colono ha tale azione per li frutti rubatigli, quantunque non sia proprietario; ed in tal caso il proprietario ed il colono hanno ciascheduno l' azione di furto, avendo ambidue interesse a perseguirne la restituzione. Possiamo similmente essere reputati aver interesse che una cosa non sia rubata, solo perchè vi sia azione contro di noi per non averla custodita; perciò, essendosi confidata a taluno qualche cosa per vederla, questi ha l'azione di furto, se si è gravato dei rischi e pericoli. Ed in fatti, si dà quest'azione al comodatario della cosa rubata, perchè sotto tale rapporto la sua condizione è migliore di quella de' proprietarj, atteso che se il nostro schiavo ha rubato la cosa che ci si era prestata, non si ha contro di noi l'azione di furto: col diritto nuovo però, il proprietario in tal caso ha la scelta dell'azione di furto, o di quella del comodato. Del resto, riguardo a coloro che hanno l'azione di furto comechè gravati de' rischi e pericoli dalla cosa loro rubata, quest'azione loro non si dà se non quando siano solvibili. In quanto all' interesse che si ha, non si reputa aversi onde una cosa non sia rubata, che per quanto vi si perde qualche cosa; non basta che si cessi di guadagnare, poichè si esamina se l'attore aveva interesse al momento della cosa giudicata. Finalmente, siccome si dà l'azione di furto a coloro che vi hanno interesse, quando più ve lo hanno, si dà a ciascun di loro in ragione del proprio interesse; e però se uno schiavo posseduto dall' usufruttuario è stato rubato, egli è il proprietario hanno ciascuno l'azione di furto, il primo del doppio de' suoi frutti, il secondo per la sua proprietà.

Riguardo a coloro che non hanno l'azione di furto, essa non compete a chi non ha interesse al furto; per conseguenza, non si dà a colui presso il quale la cosa è stata depositata, poichè essendo tenuto del solo dolo, egli in tal caso non ha interessi. Non si dà a chi ha un interesse per causa disonesta, per esempio a chi possiede di mala fede, ancorchè avesse interesse che la cosa non fosse rubata, non producendo la mala fede alcuna azione: così chi ha rubato una cosa, non ha azione di furto contro chi l' ha rubata a lui; ma chi senza averla egli rubata, ha nulladimeno commesso un furto relativamente all' uso per lo quale gli si era prestata o locata, ha l'azione di furto, quantunque il proprietario lo abbia egualmente contro di lui, poichè avendone un possesso onesto, egli aveva un onesto interesse che non fosse rubata. In verità, l'azione di furto non si dà a coloro che non hanno interesse, o vi abbia-

Digitized by Google

no un interesse disonesto ; ma non si dà a tutti coloro che vi hanno un interesse onesto, per esempio, a coloro che posseggono la cosa col consenso del proprietario a titolo di locazione ; non si dà nè al tutore, nè al curatore ; nè si dà specialmente a chi non aveva nè la proprietà, nè il possesso, nè il godimento della cosa, sebbene avesse qualche interesse onde non fosse rubata, per esempio, un creditore non può esercitare l'azione di furto contro chi ha rubata la cosa del suo debitore. Per la stessa ragione, se uno dei due socj ha ricevuto una cosa in pegno, che gli sia stata rubata, egli solo ha l'azione di furto ; e perciò anche quegli a cui è dovuto uno schiavo in virtù di stipulato o di testamento, non ha l'azione di furto sebbene vi abbia interesse. Ciocchè si dice dello stipulante e del legatario, si applica ancora a chi una cosa è dovuta per qualunque altro titolo.

In fine, l'azion di furto compete ai soli eredi, ed a tutt'i successori universali. (N. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Contra chi compete l'azione di furto, e contra chi nò.*

L'azion di furto compete non solamente contra coloro che l'hanno commesso, m'ancora contra coloro che han dato ajuto o consiglio per commetterlo. Si reputa aver dato consiglio chi ha approvato, persuaso, eccitato, ed istruito un ladro : si reputa avergli dato ajuto, prestandogli il suo soccorso e ministero ; come il nasconderlo, ma non il non denunciarlo. Del resto, perchè quegli che ha dato ajuto, soccorso o consiglio sia tenuto dell'azione di furto, bisogna 1.° che lo abbia fatto con dolo, 2.° che il furto sia stato realmente commesso. Or non si fà con dolo tutto ciò che si fa scioccamente, ma solo ciò che si fa perchè ne siegua un furto. Così, chi ha scassato una porta colla sola intenzione di nuocere, non è tenuto dell'azione di furto. Non di meno, qualora non si abbia avuta intenzione che seguisse un furto, poco importa che siasi voluto favorire il ladro o che si abbia voluto solamente nuocere a chi è stato rubato ; nè è necessario che siasi voluto principalmente far che seguisse un furto, basta che siasi ciò voluto secondariamente, cioè che si abbia voluto favorire il ladro, per esempio, prestandogli gli stromenti per scassare le porte, o la scala per una scalata. D'altronde, perchè quegli che ha dato ajuto e consiglio sia tenuto dell'azioni di furto, non basta che abbia voluto che il furto fosse seguito, ma che il furto abbia avuto effettivamente luogo : a più forte ragione ancora l'azione di furto cessa di aver luogo se non siasi nulla toccato.

Finalmente, è negata quest'azione per una cosa di poco valore al patrono contro il suo liberto o cliente, ed egualmente lo è, qualunque sia la cosa rubata, contro qualunque persona a cui si deve rispetto, come i genitori ed i patroni, ed anche il conjuge che ha fatto un furto all'altro non è tenuto di quest'azione, ma di quella delle cose sottratte. Del resto, quantunque queste persone non siano tenute ellene stesse di quest'azione, può essere esercitata contro i loro socj. (N. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73.)

Art. 4.° *Di ciò che bisogna osservare per stabilire l'azione di furto.*

Su di quest'azione basta designare la cosa rubata per far comprendere ciò che si deve decidere : perciò, se si reclama argento non lavorato o grezo, bisogna dire che è in verghe o in masso, e dichiararne il peso. (N. 74.)

Art. 5.° *Quali sono queste azioni, e che vi entra.*

L'azione del furto manifesto è del quadruplo ; quella del furto non manifesto è del doppio. Queste due azioni essendo puramente penali, la cosa rubata non vi entra. D'altronde, il doppio non è precisamente quello della cosa rubata, ma dell'interesse che l'attore aveva perchè non fosse rubata : anzi, se chi ha intentato l'azione di furto non aveva che l'interesse di avere la sua proprietà, la misura ne sarebbe il vero valore della cosa rubata ; ma

Digitized by Google

se l'attore non erane il proprietario, il suo interesse non sarebbe allora relativo al valore della cosa, ma al bisogno di non esserne privato. Così, quando è il proprietario che agisce, è il vero prezzo della cosa che si quadruplica o raddoppia coll'azione di furto, e non l'interesse di chi esercita l'azione. Quanto al tempo a cui si rapporta per estimare il prezzo, se la cosa ha cessato di esistere al tempo della sentenza, esso deve nulladimeno essere stimato; ugualmente se è stata deteriorata dopo essersi rubata: ma se è stata migliorata, si stima allora per quanto lo è stata, riputandosi l'aumento ancora rubato. Finalmente, siccome nell' azione di furto la cosa è doppia o quadrupla allorchè essa è data a solo titolo di proprietà, ne segue che se il proprietario ha altri interessi ed altri titoli, egli ottiene il doppio o il quadruplo di detti interessi e titoli; e perciò, se ci si è rubata una cosa che abbiamo promesso di dare il tal giorno sotto tal pena, in questo caso la pena dell' azione di furto deve contenerne anche la stima del doppio o del quadruplo. ( N. 75. 76. 77. 78. 79. )

Art. 6.° §. 1. *Quando si estingue l' azione di furto, manifesto o non manifesto.*

L'azione di furto si perime, anche di pieno diritto, se le parti ne hanno transatto. Or non solamente se il proprietario dell' azione, ma anche se il suo tutore e curatore transige col ladro, l'azione è perenta. Siccome il giuramento ha forza di transazione, se chi ha giurato di non avere rubato, sottrae in seguito la cosa rubata, l'azione di furto resta in verità perenta, ma il proprietario conserva l'azione *rei-persecutoria*. Del resto, l' azione di furto si perime ancora colla morte del ladro: ma ha quest' azione una cosa particolare, che se sono state rubate più cose nel medesimo tempo, e si sia intentata per una di queste cose, non si può più intentarla per le altre; egualmente se siasi intentata contro diverse persone, o contro una sola a nome di più. L' azione di furto avendo per oggetto la pena del delitto, e l'azione reale avendo luogo per lo ricupero della cosa rubata, questo ricupero non libera il ladro dalla pena estinguendo l' azione di furto: ma quest'azione perime le due altre, tanto più che il di loro oggetto è adempito col pagamento del doppio o del quadruplo; ed anche il proprietario conserva tutte le sue azioni, se il ladro non ha restituito che una parte della cosa.

In fine, l' azione di furto sussiste malgrado la perdita della cosa rubata. ( N. 80. 81. 82. 83. 84. 85 e 86. )

AZIONE *di furto contro i padroni di barche, albergatori, ed osti.* ( Lib. 47, tit. 5. )

Quest'azione compete contro coloro ch'esercitano la professione di padroni di barche o navigi, di albergatori ed osti, per lo furto fatto da qualcuno dei loro impiegati, col di loro ajuto o consiglio, o con quello di qualcuno di quelli ch' essi impiegano. Essa è del doppio. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Che si esige per aver luogo tale azione.*

Il padrone del bastimento dee rispondere di ciò che fanno tutti i preposti, liberi o schiavi, come avendoli impiegati a suo rischio e pericolo: ma non è risponsabile che di ciò che fanno nel suo vascello, e non dei furti o delitti che commettessero altrove, a meno che non abbia convenuto coi passeggieri che ciascun di loro veglierebbe a ciò che gli appartenga. Vale lo stesso per un albergatore, padrone di osteria o di stalla.

Del resto per darsi luogo a tale azione, bisogna che il furto o il danno sia stato fatto ad un viaggiatore o passeggiere dai preposti del padrone della barca o dell'albergo: or per costoro s' intendono i marinai, e li garzoni di albergo. Per verità, il padrone di nave o di albergo è risponsabile dei fatti di tutti coloro che impiega, eccetto i suoi proprj schiavi, per lo fatto dei quali egli non è tenuto che dell' azione nossale. Ma la detta azione non ha luogo per li danni cagionati dai viaggiatori o passeggieri: l'albergatore è solamente tenuto dell'azione in fatto per co-



Digitized by Google

loro che sono a dimora nel suo albergo, e non per quelli che vi passano come viaggiatori. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. )

Art. 2.° *Per qual cosa, e contro chi si dà questa azione; qual è la sua durata; se è esclusa da quella che compete contro l'autore stesso del furto.*

Quest'azione in fatto è del doppio, e si dà contro il padrone del navigio o dell'albergo in suo nome, per la mancanza che ha fatta col servirsi di tali preposti, e per conseguenza non si estingue che colla loro morte; e se vi sono più padroni o socj, sono tenuti ciascuno per parte propria. Tali azioni, sebbene pretorie o onorarie, sono perpetue, ma non hanno luogo contro l'erede. In fine si dà l'azione in fatto contro il padrone del bastimento o dell'albergo; ma si può esercitare quella di furto o di danno contro tutti i marinari per ottenere il fatto da un solo. ( N. 7. 8. 9 e 10. )

AZIONE *data per sottrazione o danno cagionato alla successione, contro a chi si era data la libertà col testamento.* ( Lib. 47, tit. 4. )

Si tratta qui di un'azione che a somiglianza di quella di furto, si dà se quello cui il padrone avendo lasciata la libertà còl testamento, ha impedito con dolo che qualche cosa della successione pervenisse all'erede dopo la morte, e prima dell'adizione della eredità. Quest'azione, ch'è del doppio, compete contro lui nell'anno utile. Ma ancorchè si dia come quella di furto per le cose sottratte, compete anche come quella della legge Aquilia per li danni. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Quando si dà luogo a tali azioni per sottrazione o danni.*

Perchè vi sia luogo a tali azioni, bisogna 1.° che la cosa sottratta o danneggiata faccia parte della successione; e perciò non ha luogo per una cosa che, essendo solamente nei beni del testatore, non sarebbe pervenuta all'erede per effetto di suo dolo o colpa. Ma generalmente ha luogo per le cose date in pegno e possedute di buona fede, e per quelle date in prestito al testatore, ed anche per li frutti percipiti dopo la morte del padrone. – 2.° Bisogna che l'autore del delitto sia uno schiavo a cui la libertà è stata lasciata col testamento, o che deve passare in potere di un altro. Si può dunque astringere per un tal delitto uno schiavo cui la libertà è stata lasciata col fedecommesso, sebbene non debba esser libero subito che la successione sarà accettata, ma solamente quando sarà manomesso, o quando si sarà d'accordo a farlo, o se la condizione posta alla libertà debba subito essere adempita. Ciò che si dice dello schiavo che deve pervenire alla libertà dopo l'accettazione della eredità, si applica a chi deve passare sotto la potestà di un'altro padrone. – 3.° Bisogna ancora che vi sia dolo o grave mancanza per parte dello schiavo manomesso. Questa stessa azione per conseguenza non ha luogo contro un liberto che quando è accusato aver dissipato con dolo; la mancanza o negligenza lo scusa, se non sia tale che si avvicini al dolo. – 4.° Bisogna che la successione sia ancora vacante. Quest'azione ha dunque un certo limite, poichè bisogna che lo schiavo abbia prevaricato con dolo dopo la morte del suo padrone, e prima che la successione sia accettata. Ma o che sia con dolo o senza, e lo sia prima della morte del padrone, l'azione non ha luogo. Quindi, ciò che si è fatto dopo l'adizione della eredità, non appartiene a questa legge in maniera che non solamente se lo schiavo delinquente è stato manomesso col testamento, ed era già libero; ma se poco tempo prima dell'epoca fissata per la sua libertà egli ha sottratto o danneggiato una cosa ereditaria, la ignoranza del padrone non dà luogo a quest'azione. Del resto quando si dice che bisogna essere la successione ancora vacante, s'intende di quella del testatore, quando lo schiavo ha ricevuta la libertà col primo testamento, e di quella dell'impubere quando l'ha ricevuta col secondo. – 5.° Finalmente, siccome bisogna, per darsi luogo a tali azioni, che l'erede non abbia alcun rimedio per supplirvi, ne segue che se l'ere-

Digitized by Google

de può altrimente salvare la sua cosa, non ha azione pretoria. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

Art. 2.° *Della natura di queste azioni.*

Esse sono della stessa natura di quelle alla di cui somiglianza si danno, cioè sono penali come quelle di furto: esse si danno all'erede, ed a qualunque successore. ( N. 12. )

AZIONI POPOLARI. ( Lib. 47, tit. 23. )

Le azioni popolari sono una specie di azioni civili: si chiamano *popolari* perchè si danno a chi si sia del popolo purchè sia una persona irreprensibile, cioè alla quale l'editto del pretore permette di esercitare azioni; e per conseguenza nè un pupillo nè una donna sono ammessi ad intentarle: tra le persone cui sono accordate, si preferiscono quelle che vi hanno interesse. Del resto, come le azioni popolari hanno per oggetto più l' interesse pubblico che il privato, chi è ammesso ad intentarle non può agire per procuratore. Infine, niuna di queste azioni si dà contro l'erede, e dopo l'anno. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

AZIONI PUBBLICHE. ( Lib. 48, tit. 1. )

Si tratta qui di delitti dai quali nascono le azioni pubbliche: ma non tutte le azioni relative al delitto sono per ciò pubbliche; ma solamente quelle che le leggi hanno qualificate tali, come quelle della legge Giulia pel delitto di *lesa maestà*, della legge Cornelia *sugli assassini*, *ec.* ( N. 1. )

§§. 1 e 2. *Della natura di tutte le azioni pubbliche; della loro divisione, e quando si estinguono.*

Le azioni pubbliche sono criminali, che chiunque del popolo può intentare sosscrivendo la sua accusa per far pronunciare una pena certa e legale: esse hanno di comune tra loro, che sono tutte infamanti; e perciò non si diviene infame per aver soccombuto ad un' azione criminale, ma quando si è soccombuto ad azioni pubbliche. Ve ne sono la di cui pena è capitale, ed altre no. Sono capitali quando la pena è di morte, esilio, o deportazione: non lo sono quando la pena è pecuniaria o consistente in qualche correzione corporale.

L'accusa pubblica si estingue colla morte dell'accusato; in modo che, se taluno è stato condannato ad una pena, questa non passa ai suoi eredi; però la pena pecuniaria passa agli eredi per la contestazione in causa. Se questa contestazione ha avuto luogo quando viveva l' accusato, l'accusa pubblica, e qualunque persecuzione criminale si estinguono per lo lasso del tempo fissato dal giudice per esercitarle. Esse si estinguono ancora per l'abolizione del delitto. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

# B

BE

BENEFICIO *di astenersi, o facoltà data agli eredi suoi, di non accettare la successione* – V. ACQUISTARE O ABBANDONARE *la eredità.* ( Sez. 3, §. 1, n. 33. )

BENEFICIO *di divisione, d'ordine, di cessione, e di azione utile, col quale si soccorre uno di più tutori astretti solidalmente per gli altri* – V. AZIONE *della tutela, e dei conti frodolenti.* ( Art. 3, n. 10. )

BENEFICIO *dell' inventario* – V. DIRITTO *di deliberare.*

BENI *rapiti con violenza, ed attruppamenti popolari.* ( Lib. 47, tit. 8. )

Il pretore, con questo editto contro le violenze, vuole che se sono stati rapiti beni, o cagionato danno a qualcuno con disegni criminosi, si dia azione contro gli autori di tali furti o danni a chi gli ha sofferti. Quest'azione comunemente è chiamata *azione dei beni rapiti con violenza.* (N. 1.)

Digitized by Google

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Qual sorte di delitto dà luogo a tale azione; e quali cose costituiscono tal delitto.*

Per esservi luogo a tale azione, bisogna 1.° Che vi sia dolo, e non basta esservi stata violenza senza dolo. Perciò, se un pubblicano, o sia affittatore delle pubbliche imposte, ha portato via il nostro bestiame, credendo falsamente aver noi frodato i diritti, non abbiamo tale azione contro di lui. Al contrario si è di colui che avendo portato via il nostro bestiame con violenza, lo ha tenuto rinchiuso. 2.° Oltre al dolo, volendo l'editto che vi sia danno e violenza fatti con attruppamento di popolo, non basta che vi sia stato il solo dolo. Or, la menzione del dolo supera quella della violenza, essendo chi fa violenza, egualmente colpevole di dolo. Per la parola *danno*, di cui parla l'editto, il pretore ha compresi tutti i danni, eccetto i *clandestini*, come non contenenti violenza; basta dunque che la violenza o l'attruppamento concorra col dolo. Or, il danno può esser fatto con dolo non solamente da chi ruba, ma ancora da chi raduna, con disegno di rubare o danneggiare, uomini armati; e per attruppamento s'intende degli uomini riuniti per cagionar danno: e siccome non si parla di quali uomini, è indifferente se siano liberi o schiavi, o da chi radunati. Perciò, quand'anche chi ha rubato o danneggiato fosse colui che li avesse radunati, o un altro, egli niente di meno sarebbe colpevole di dolo. Finalmente l'azione di questo editto non essendo data che pel furto delle cose che possono essere rubate, ne siegue 1.° Che ha luogo per le sole cose mobili; 2.° Che chi ha rapito la propria cosa, non è tenuto di tale azione.

Del resto, essa si accorda non solamente al proprietario, ma ancora a chiunque aveva interesse che la cosa non fosse rapita; ed in generale essa ha luogo per le stesse cause del furto clandestinamente commesso: e per aversi tale azione è indifferente essersi la cosa rubata a lui stesso o a chi nel di cui nome si possedeva. Essa inoltre si dà all'erede ed altri successori; ma non contro di loro, perchè l'azione penale non ha luogo contro l'erede o altri successori. Del resto, se la famiglia degli schiavi, cioè molti di essi concorrano ad un furto o danno, non è necessario indicare tra loro chi ha portato via o danneggiata la cosa: basta che siano tutti concorsi per riputarsi aver portato via o danneggiata la cosa.

In quanto alla durata di quest'azione, e di ciò che vi entra, essa comprende il quadruplo del prezzo reale della cosa, e non l'interesse dell'attore: ed anche il successore non evita quest'azione se restituisse la cosa rapita prima della sentenza.

Finalmente, per rapporto alle altre azioni che con essa concorrono, l'editto non la confonde con quelle di furto e della legge Aquilia, sebbene qualche volta ve l'accompagna; ma si può rivendicare ciascheduna delle cose rapite o con quest'azione o con quelle di furto, di danno, o coll'azion civile, ed anche con quella di furto manifesto. (*N.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Degli attruppamenti; e quando si dà luogo a questa azione in forza dell'editto.*

Con questo altro capo dell'editto il pretore dà azione contro quei pel dolo dei quali in un attruppamento è stato cagionato il danno; e la dà entro l'anno dal giorno in cui si è potuto agire contro di lui, e pel doppio, ma dopo un anno pel simplo. Il detto capo non parla che del danno cagionato e della perdita seguita, non già di ciò che è stato rapito con violenza. Si riguardano dunque come perdute le cose che sono state abbandonate, guastate, tagliate, o rotte. Del resto, per darsi luogo a tale azione, non basta il danno, ma richiedesi che sia stato fatto con attruppamento, intendendosi per questo una riunione tumultuosa. Or per esservi attruppamento, il concorso di due sole persone non basta, ma almeno di dieci o quindici.

Riguardo a coloro che son tenuti di

Digitized by Google

quest' azione, lo sono non solamente chi ha cagionato danno in una riunione tumultuosa, ma ancora chi col di cui dolo esso è stato cagionato, siavi stato o no presente; di maniera che se taluno ha fatto radunare un certo numero di persone col suo arrivo, coi suoi clamori, dicendo delle ingiurie a taluno, gridando ajuto, facendo qualche cosa di straordinario o altro, e che taluna di dette persone abbia fatto con dolo un danno, quegli è anche tenuto di tale azione, sebbene non aveste avuto disegno di fare l' attruppamento, poichè è certo esserne stato causa: nè si esige per questo che egli abbia voluto eccitare tumulto, ma basta che sia stato fatto un danno in un tumulto da lui cagionato.

Finalmente, essendo tale azione in fatto, si dà per lo doppio del valore della cosa. In quanto al vero suo prezzo, si stima relativamente al tempo del delitto, e si paga sempre il doppio tra l' anno. La pena incorsa in virtù di questo capo, è dunque minore di quella del capo precedente, inflitta quadrupla, ma ambedue nell' anno, e dopo l'anno è solamente del simplo. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19 e 20.)

BENI *dei condannati.* (Lib. 48, tit. 20.)

I beni dei condannati si confiscano in virtù della sentenza, sempre che infligga una pena che porti la perdita della vita, dei diritti di cittadinanza, o della libertà. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali beni del condannato sono confiscati.*

Si confiscano non solamente i beni che egli aveva al tempo della condanna, ma ancora quelli che a tal tempo aveva alienato o con vendita o con donazione, o trascurato di acquistare in frode del fisco; le quali vendite e donazioni il fisco può far rivocare come fatte per deluderlo: ma la confisca non ha luogo per gli acquisti fatti dopo la condanna. È così durante la vita del condannato; ma ciò che si trova al deportato dopo la sua morte, è confiscato, ancorchè acquistato dopo la condanna, nè appartiene ai suoi eredi; perchè colla deportazione essendo privato dei diritti civili, i suoi beni si reputano vacanti dopo la morte: pei rilegati è diverso, passando i beni ai loro eredi. In quanto alla dote di una donna condannata per delitto di lesa maestà, di violenza pubblica, di parricidio, di avvelenamento o assassinio, è confiscata in virtù di tali cinque leggi; ma il marito conserva contro il fisco tutte le azioni che avrebbe avuto per rapporto alla dote. Se la donna però non è stata condannata che alla deportazione, siccome questa pena non iscioglie il matrimonio, poichè essa resta libera, non perde la sua dote; ed anche se è stata condannata ad una pena capitale che non porta confisca, la dote si guadagna dal marito. Tutto ciò in rapporto alla donna condannata: ma se è stato condannato il padre che aveva costituita la dote, nulla ne viene al fisco, ammeno che non si provi che il padre, temendo la condanna, abbia costituita la dote alla figlia in frode del fisco. Del resto, non può aver luogo la confisca dei beni della donna quando è stato condannato il marito, dovendosi conservarle la dote che costui ha ricevute, e tutto ciò che le ha donato. — In quanto al peculio degli schiavi condannati a pena capitale, non si può togliere il diritto ai loro padroni di farsi render conto dell' amministrazione di cui erano incaricati: lo stesso vale del figlio di famiglia condannato. Vi sono ancora delle cose eccettuate dalla confisca dei beni del condannato, cioè quelle che fanno parte della sua spoglia, di cui il preside non può disporre a suo piacere; intendendosi per sua spoglia ciò che egli portava nell' entrare in prigione, e gli abiti coi quali è stato condotto al supplizio. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Da quali persone si conserva una porzione dei beni del condannato.*

L'umanità ha fatto ammettere di lasciarsi almeno agli eredi suoi, cioè ai figli del condannato con confisca, una porzione della paterna eredità che doveva appartener loro interamente, ed anche alle volte, per grazia speciale del principe, si

Digitized by Google

lascia loro l'eredità intera. Ciò che però il condannato avesse acquistato col suo delitto, non deve nè può aumentare la porzione lasciata ai suoi figli: solo dunque sui beni paterni si accorda ai figli del condannato la porzione che si conserva a lui; ma i soli figli nati da legittimo matrimonio, o adottivi (purchè l'adozione non sia frodolenta) vi hanno diritto, o concepiti prima ma nati dopo la condanna. Tutto ciò ha luogo quando la confisca comprende tutti i beni; ma quando se ne è confiscata la metà, nulla loro si conserva nella metà confiscata. Tale era il diritto delle Pandette: ma per lo diritto del Codice, se il condannato ha lasciato figli o nipoti, loro si conserva la metà dei beni, e l'altra passa al fisco; egualmente se lascia postumi. In quanto al decurione condannato, se muore senza figli, tutti i suoi beni passano alla curia; ma se lascia figli, loro si conservano tutti i beni. Per lo diritto delle Novelle, i beni del condannato passano ai suoi discendenti ed ascendenti sino al terzo grado, eccetto nel delitto di lesa maestà.

Finalmente, se è condannato un liberto, il di lui patrono non è privato di ciò che gli toccava per la morte naturale di quello, ma il resto dei beni è confiscato. I diritti del patrono sono in tal caso conservati per intiero a suo figlio sui beni del liberto condannato. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 3.° *Da qual giorno si confiscano i beni, e che si osserva riguardo ad essi dopo la confisca.*

Il condannato dev'essere spogliato dei suoi beni dal giorno della condanna, e non da quello dell'arresto: perciò, chi è nello stato di accusa può amministrare i suoi beni, ed il suo debitore può pagargli ciò che gli deve; e siccome non si confiscano beni di alcuno prima della condanna, i beni di chi muore in prigione non possono essere confiscati, e passano ai suoi eredi, a meno che egli non sia accusato di delitto di lesa maestà, o che non siasi dato egli stesso la morte. Del resto, se un condannato ha appellato, e muore pendente l'appello, i suoi beni non sono confiscati, sebbene non ancora ammesso l'appello. In fine i beni dei condannati sono confiscati col peso dei debiti. (N. 15. 16. 17. 18 e 19.)

BENI *di coloro che si sono data la morte prima della sentenza, o hanno corrotto il loro accusatore.* (Lib. 48, tit. 21.)

Qui si tratta della confisca dei beni di coloro che si sono ammazzati da per se stessi per sottrarsi alla condanna.

Art. 1.° *Di coloro che si sono data la morte.*

I beni di colui che si ha dato la morte, non possono essere confiscati che dopochè il delitto pel quale se l'ha data è provato; ma se lo ha fatto per noja della vita, impazienza, follia o demenza, e non per evitare la pena di un delitto che la coscienza gli rimprovera, i beni sono lasciati ai suoi eredi. Del resto, si reputa darsi la morte per sentimento del delitto solamente chi è stato accusato o preso nella flagranza; ed anche, se colui che si è data la morte essendo stato accusato, ma ingiustamente, lascia eredi i quali rivendicano la successione e vogliono difendere la sua memoria, devono essere ammessi prima di confiscare i beni di lui. Riguardo a ciò che si è detto, che bisognava confiscare i beni di chi si era data la morte perchè si conosceva colpevole, non s'intende di tutti i delitti, ma solo di quelli che portano condanna di morte o deportazione. Evvi però un caso particolare nel quale, sebbene il delitto fosse capitale e provato, l'accusato può riputarsi non essersi data la morte per evitarne la pena, ed è quando un padre si avesse data la morte perchè suo figlio era stato accusato di omicidio. In fine, la suddetta distinzione sulla confisca o non confisca dei beni del suicida, non è applicabile a chi ha solamente tentato darsi la morte. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *Di coloro che hanno corrotto gli accusatori.*

Non per ogni specie di delitto è stato ammesso non punirsi chi corrompesse l'accusatore, ma solo per li delitti portanti

Digitized by Google

a pena di morte; poichè deve perdonarsi colui che cerca riscattare la vita in qualsivoglia maniera. Segue da ciò, che chi accusato di delitto capitale non punito di morte, corrompesse l'accusatore, è punito come avesse confessato il delitto, ed i suoi beni sono confiscati; ed anche si stima tenuto della legge Cornelia di falso, essendo proibita ogni transazione su i delitti capitali, eccetto l'adulterio. ( N. 7. )

BENI PARAFERNALI – V. DIRITTO DOTALE. ( Sez. 4, n. 54. )

BENI *appertenenti a coloro che sono in tutela o curatela* – V. AZIONE *data contro i magistrati che hanno nominato i tutori*, lib. 27, tit. 9.

RENI *dei liberti.* ( Lib. 38, tit. 2. )

Si tratta qui non solamente del possesso infirmativo del testamento del liberto, accordato al patrono ed ai suoi figli, ma anche di tutti i diritti che ha il patrono su i beni del suo liberto, o che questi sia morto dopo aver fatto il testamento, o senza farlo.

SEZIONE I, §§. 1. 2 e 3. *De' varj tempi relativi al diritto dei patroni sui beni dei liberti, e dei liberti cittadini romani, e dei varj diritti che si osservavano nelle loro successioni, secondo la legge delle dodici Tavole, l'editto pretorio e la legge Papia.*

La legge delle dodici Tavole deferisce al patrono la successione del liberto cittadino romano, purchè egli sia morto intestato e senza eredi suoi: ma secondo l'editto del pretore, se il liberto muore avendo fatto un testamento col quale niente lascia al suo patrono, o una porzione minore della metà dei suoi beni, si accorda al patrono il possesso della metà dei beni del liberto, infirmando il testamento di quest'ultimo; a meno che questi non lasci per suo successore qualche suo figlio naturale, escludendosi il patrono dai figli naturali, in qualunque grado si siano. Bisogna per altro rimarcare: 1.° Che la legge delle dodici Tavole, relativamente ai beni del liberto, nulla aveva accordato di più al patrono, della successione *ab intestato* del suo liberto che non lascia eredi suoi. 2.° Che le condizioni troppo dure ed onerose imposte dai patroni ai loro liberti, diedero luogo al pretore d' introdurre in seguito il capo di questo editto, per moderare la estensione dei doveri dei liberti verso i loro patroni, e di promettere al patrono il possesso dei beni del liberto sino alla concorrenza di una certa porzione. 3.° Anche posteriormente a tale editto, la legge Papia aumentò i diritti dei patroni, che avevano sulle ricchezze dei liberti, stabilendo che sarebbe dovuta al patrono una parte virile sui beni del liberto che avesse lasciato una fortuna di centomila sesterzii, e che avesse meno di tre figli, o che il liberto avesse fatto o nò testamento; quale parte virile avesse dovuto comprendere tutta la eredità. Però, le disposizioni di questo editto non sono applicabili alla donna liberta, la quale dovendo sempre restare sotto la tutela del patrono, non poteva senza di lui consenso fare testamento, e la di cui successione, ancorchè morisse *ab intestato*, apparteneva sempre al patrono, quando anche avesse lasciati figli, i quali non erano eredi *suoi* della loro madre, e non potevano fare ostacolo al patrono. Venne in seguito la legge Papia-Poppea, la quale libera dalla tutela dei loro patroni le liberte, in virtù del privilegio che loro dava la nascita di quattro figli. – Relativamente ai figli del patrono, la differenza dei sessi ne ammette una tra loro. Per rapporto ai diritti, i figli maschi godono diritti uguali a quelli del patrono sui beni dei liberti dei loro genitori, mentre al contrario, in virtù dell' editto pretorio, le figlie del patrono non sono ammesse al possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, o alla di costui successione *ab intestato*, ad esclusione degli eredi *suoi* del liberto, tranne, secondo la legge Papia, s' elleno avessero avuto tre figli. Tutto ciò è relativo ai patroni: in quanto alle patrone, esse non hanno sui beni del loro liberto se non il diritto introdotto dalla legge delle dodici Tavole, a menochè, secondo la legge Papia, elleno o

Digitized by Google

le loro figlie avessero posto al mondo due figli, poichè allora hanno il medesimo diritto di quello che l' editto dà ai patroni.

Ecco dunque ciò che concerne i liberti cittadini romani. Ma quando fu messa in uso la distinzione dei liberti latini, le successioni legittime non ebbero più luogo a riguardo di queste ultime, le quali sebbene libere durante la lor vita, morivano però schiave. Di poi, in virtù del SC. Largiano, i figli del patrono che non erano stati nominativamente diseredati, furono preferiti, riguardo alla successione del liberto latino, all' erede estraneo di tale liberto. Posteriormente a questo SC. il liberto latino il quale aveva domandato all' insaputa del patrono i diritti di cittadino romano, poteva in virtù dell' editto di Trajano, esercitare tutti i diritti di cittadino romano, ma moriva *latino*.

Finalmente Giustiniano, avendo abolita la libertà latina, volle che tutt' i figli del liberto morto intestato, anche quelli concepiti nella servitù, purchè avessero ottenuta la libertà, fossero chiamati alla successione di loro padre; e solamente in di loro mancanza il patrono, la patrona o i loro figli; e che se quegli ha fatto un testamento e lascia cento scudi di oro, ma niun successore, il patrono e la patrona o i loro figli fossero ammessi al possesso del terzo dei beni. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Del diritto in generale che hanno i patroni ed i loro figli nelle successioni dei liberti, tanto* ab intestato, *che in virtù del testamento: chi è reputato patrono e chi liberto in quanto al diritto di succedere, e del liberto che ha una fortuna di centomila sesterzj.*

Nel titolo dei *diritti di patronaggio* è d'uopo vedere chi deve reputarsi patrono e chi liberto; ma in quanto al diritto di succedere poco importa che sia un semplice particolare od il principe patrono, o anche i membri di un corpo municipale: però, siccome il giuramento non fa il patrono, non basta per esser tale di affermare con giuramento di esserlo. Del resto, se taluno dopo essere stato due volte in servitù, è stato due volte manomesso, chi lo ha manomesso l' ultima volta essendo solo reputato esserne il patrono, è anche preferito nel possesso dei di lui beni: similmente riguardo al diritto di succedere, se il liberto prigioniero al nemico, muore nella sua cattività, siccome in virtù della finzione della legge Cornelia egli si reputa morto nella sua patria, il di lui patrono è ammesso al possesso dei suoi beni, ed anche il patrono di cui il liberto ha ottenuto dal principe il diritto dell'anello di oro, ha il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, ammenochè costui non fosse stato con una sentenza restituito nel suo stato e ne' suoi diritti d' ingenuità. Sarebbe lo stesso se avesse ottenuto dal principe il diritto di testare, ma non se l'avesse ottenuto dal patrono, o da' suoi figli.

Avendo la legge Papia aumentati i diritti dei patroni relativamente ai beni dei liberti che avevano una fortuna di centomila sesterzj, il liberto chiamato *centenario* era quegli che aveva un patrimonio di centomila sesterzj; ma sotto Giustiniano, essendo diminuite le fortune, si riguardava come *centenario* chi aveva cento scudi d'oro; or siccome per la stima delle facoltà del liberto bisogna contare ciò che il liberto ha frodelentemente alienato dai suoi beni per non essere *centenario*, cioè per non lasciare una fortuna di centomila sesterzj, ne segue, che se un liberto in frode della legge e per privarne il patrono aliena i suoi beni, l'alienazione fattane per qualsivoglia causa, è nulla di pieno diritto sino alla concorrenza di detta somma in manierachè il patrono, colle azioni Faviana e Calvisiana, può domandarne la revoca: ma sebbene non si riguardi meno come avente una fortuna di centomila sesterzj il liberto che per frode ha cessato di avere un patrimonio di tal valore, non è però lo stesso a riguardo di chi per dolo ha cessato di acquistare, poichè non può riputarsi aver cessato di avere una cosa che non si è mai avuta. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Digitized by Google

Art. 2°. *Quali figli del patrono sono chiamati a tali successioni; e qual ordine si osserva tra il patrono ed i suoi figli.*

I figli, anche bastardi, della patrona sono ammessi al possesso dei beni del liberto della loro madre: ma rispetto ai figli del patrono, vi sono ammessi solo quelli nati da legittimo matrimonio. Riguardo all' ordine in cui il patrono e la patrona non che i loro figli sono ammessi a tali successioni, il patrono è ammesso al possesso dei beni del liberto prima del figlio dell'altro patrono, ed il figlio del patrono è preferito al nipote dell'altro. Tra i figli di diversi patroni, e che sono del medesimo grado, la successione si divide per capi e non per istirpi; del resto tra patrono, patrona, e loro figli, non vi è alcuna prerogativa di sesso. (N. 15. 16. 17. 18.)

Art. 3.° *Sino a quale concorrenza il patrono o i suoi figli sono esclusi dai figli del liberto, che lascia meno di centomila sesterzj: della successione di quest'ultimo.*

Perchè il patrono o i figli siano esclusi tanto dalla successione intestata del liberto, che dal possesso dei beni infirmativo del testamento di lui, bisogna che alcuno dei figli di costui gli sia effettivamente succeduto: dunque non basta, 1.° Che uno di essi abbia potuto succedergli, poichè se il figlio del liberto istituito erede dal padre, ha rinunciata la successione, il patrono non è escluso: 2.° Non basta per escludere il patrono, che il figlio del liberto sia stato erede di solo nome; ma perchè i figli del liberto siano realmente succeduti al padre, quando anche fossero stati instituiti in una piccola porzione, il patrono non può domandare il possesso dei beni, infirmativo del testamento del liberto. Del resto, perchè i figli del liberto escludano il patrono, poco importa come siano succeduti al padre, o direttamente o in virtù di un fidecommesso; o che siano succeduti per se stessi, o per la intervenzione di un altro. In fine, poco importa che i figli del liberto gli siano succeduti in virtù del testamento, o contro il testamento; e perciò se il figlio del liberto è stato istituito erede sotto una condizione mancata, e succede al padre col possesso dei beni infirmativo del testamento, il patrono deve essere escluso: ma se quegli non lo fa, quest'ultimo vi è ammesso. Finalmente, sebbene il patrono sia escluso da chi si sia dei figli del liberto che venisse alla successione del padre, o fosse ammesso al possesso dei beni, pure se questo figlio si dica supposto, secondo la opinione di Cujacio, si è ricevuto che mentre la contestazione è sospesa, il patrono può dimandare il possesso dei beni, il quale però resta senza effetto se dopo è stato dichiarato con sentenza esser figlio vero del liberto. (N. 19. 20. 21.)

Art. 4.° *Per quali altre cause il patrono è escluso dalla successione del liberto.*

Ancorchè il liberto muoja con testamento, il patrono può a sua scelta domandare o ciò che ha imposto al liberto in considerazione della libertà datagli, o il possesso dei beni, sino alla concorrenza della porzione riserbatagli dalla legge; ed anche quando quegli è morto intestato, il patrono può scegliere tra le dette due cose, in maniera che se ha scelto la prima, è escluso dal possesso dei beni. (N. 22.)



Digitized by Google

# C



CADAVERI *dei condannati dopo il supplizio.* (Lib. 48, tit. 24.)

Ne' primi tempi della repubblica i corpi di quelli ch'erano stati condannati a pena capitale non potevano esser negati ai loro parenti; ma sotto gl' imperadori non avevano sepoltura senza che il permesso di seppellirli non fosse stato domandato ed ottenuto. Qualche volta era anche negata, specialmente nei delitti di lesa maestà: dal che si può conchiudere, che indistintamente si accordava a chi la domandava. Era lo stesso dei condannati all'ultimo supplizio: ma la pena dei deportati o relegati non finiva colla loro morte, poichè non si potevano i loro cadaveri trasportare altrove, senza permesso del principe. (N. 1 e 2.)

CAGIONI, *che fanno accordare o negare ai legatarj l' immissione in possesso per sicurezza dei legati.* — V. PERMESSO *dato ai legatarj ed ai fedecommessarj di mettersi in possesso*, lib. 36.

CAGIONI *per le quali si può esser posto in possesso.* (Lib. 42, tit. 4.)

Le cagioni per le quali si può essere immesso nel possesso, si riducono a tre; la conservazione della cosa, quella dei legati, e quella dei figli nascituri: or con la parola *cosa* qui si deve intendere ciò ch'è dovuto a qualcheduno, racchiudendo essa, secondo Cujacio, i crediti, la dote, e la cosa giudicata. In quanto all' invio in possesso per la conservazione dei legati e dei diritti del figlio nascituro, V. lib. 36, tit. 4; e lib. 37, tit. 9. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali persone il pretore invia al possesso dei beni per la conservazione della cosa.*

Il pretore invia i creditori di un debitore che si nasconde o non è difeso, al possesso dei beni di costui per la conservazione della cosa. S' intendono qui per creditori quelli che hanno qualche azione civile, onoraria o in fatto: del resto, la denominazione di *creditori* non comprende solamente quelli che hanno dato in prestito danaro, ma tutti coloro a chi è dovuto per qualsivoglia causa, cioè o a titolo di compra, di locazione, o anche a ragione di un delitto; però, non può chiamarsi creditore chi è ripulsato da un'eccezione perpetua. Si chiamano *creditori condizionali* quelli che non hanno ancora azione, ma che ne avranno una, o sperano di averla; i quali sono anche compresi in questo editto. (N. 2 e 3.)

Art. 2.° *Quando il pretore mette i creditori in possesso dei beni del loro debitore per la conservazione della cosa.*

Secondo l'editto del pretore, si mette in possesso dei beni di chi ha data cauzione di stare in giudizio, se egli non lascia i mezzi di condurvelo, o se non vi è difeso. Chi impedisce al suo avversario di poterlo tradurre in giudizio, reputasi di non volervi comparire; e si riguarda come indifeso non solo chi si nasconde, ma ancora chi essendo presente ricusa di difendersi o d'intraprendere il giudizio. Da ciò ne segue, che in virtù di tal editto si mette in possesso dei beni di ogni debitore indifeso, o che sia stato preso dal nemico (nel qual caso non si permette ai creditori di vendere immediatamente i beni, ma si dà solamente un curatore ai beni), o che il debitore si trovi essere un pupillo indifeso; ed anche se siasi contrattato col tutore per una causa che dà azione contro il pupillo, si può ricorrere all'e-

Digitized by Google

ditto come se si fosse contrattato col pupillo stesso. Ciò ha luogo sempre che un pupillo non sia difeso nè dal suo tutore, nè dal suo curatore, nè da altra persona; ed anche un pupillo, non potendo egli stesso difendersi quantunque presente, se non abbia un tutore, è riputato assente. Del resto, bisogna che sia costante ed evidente essere il pupillo indifeso, per potersi inviare al possesso dei di lui beni; ma questo cessa soprattutto quando il pupillo divenuto pubere si difende egli stesso, o è difeso da un altro. ( N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Quando è permesso ai creditori non solo di possedere, ma ancora di vendere i beni del loro debitore.*

L'editto ordinando l'immissione in possesso e la vendita dei beni di chi si è nascosto in frode dei suoi creditori, non basta perciò che il debitore si sia nascosto, bisogna ancora che lo abbia fatto con frode; come ancora ciò che avesse fatto in frode dei suoi creditori non sarebbe bastante, se non si fosse nascosto: bisogna dunque che contemporaneamente si sia nascosto, e lo abbia fatto in frode dei creditori, per potersi inviare al possesso dei suoi beni, e farli vendere. Del resto, s'intende per *latitare* nascondersi per un certo tempo: così taluno può riputarsi nascosto sebbene resti nella stessa città, ed essere in un'altra città senza nascondersi; poichè a tal riguardo è indifferente uscir da Roma, o restarvi senza lasciarsi vedere. Siccome per *nascondersi*, l'editto intende il nascondersi in frode dei suoi creditori: per conseguenza, si nasconde con frode chi si nasconde colla intenzione di defrodare il suo creditore, e chi lo froda ritardando l'azione che quegli doveva intentare contro di lui. Ed è sì vero che per nascondersi bisogna averne la intenzione, che non si possono sotto tale pretesto vendere i beni di un furioso ( nel possesso dei beni del quale si può solamente esser posto) se non è difeso, o dargli un curatore. Lo stesso è del prodigo, e di tutti coloro che hanno bisogno di un curatore, poichè non si stimano potersi nascondere. Sebbene l'editto non parli che di coloro che si nascondono con frode, il pretore però permette qualche volta di vendere i beni di coloro che solamente non si difendono: d'altronde non si vendono giammai i beni di chi è stato difeso.

Vi sono nulladimeno persone i beni delle quali, per una eccezione particolare, non si possono vendere: tali sono i pupilli, gli assenti per servizio della repubblica, ed i prigionieri. Che anzi, quando taluno è assente senza mala fede per lo servizio della repubblica, non solo la vendita dei suoi beni dev'essere differita, ma il pretore non può neppure darli in pegno. Non tutti però gli assenti godono di questo privilegio, sebben la loro assenza sia giusta e necessaria; poichè se coloro i quali sono puniti di esilio temporaneo non sono difesi, pure i di loro beni si fanno vendere. In quanto alla eccezione del pretore in favore dei pupilli, essa soffre una restrizione allorchè sono astretti in virtù dei loro proprj contratti, e non dei contratti estranei. Oltre le suddette persone, non si possono, in generale, far vendere i beni di coloro contro i quali si ha per verità un'azione, ma che hanno un'eccezione per respingerla. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. )

Art. 4.° *Che accade tanto nelle azioni reali, che negl'interdetti, allorchè il debitore si nasconde, o semplicemente non è difeso.*

Si possono possedere e vendere i beni di chi si nasconde per evitare un'azione reale: ma il quasi possesso di un diritto, come quello di una cosa corporale, passa dal debitore che non si difende all'attore, ed il peso dell'attore al convenuto che non si difende. È perciò, chi non si difende deve essere punito, poichè dovendo difendere il suo diritto, se non lo facesse, sarebbe diventare attore: per esempio, se taluno ha fabbricato un edificio, e noi lo astringiamo per far giudicare che non ne aveva il diritto, ed e-

Digitized by Google

gli non si difenda, noi dobbiamo esser posti in possesso dell' edificio. Quindi il possessore non difendendosi, il possesso della cosa in questione dev'essere trasferito all'attore; gli è però trasferito sotto condizione di restituirla assieme coi frutti se soccombe nell'azione. Anzi, nel caso che il possessore si mostrasse troppo ostinato, l' attore guadagna i frutti della cosa il di cui possesso gli è stato trasmesso. (*N.* 21. 22. 23.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Del caso in cui la eredità del debitore è vacante, o adita da un erede sospetto.*

Allorchè tutti quelli ch'erano chiamati alla successione di qualcuno vi hanno rinunciato, e che niuno dimandi l'aggiudicazione dei beni per la conservazione delle liberalità, ne sono posti in possesso i creditori ereditarj. Se taluno è stato istituito erede sotto condizione, si deve forzarlo ad adempirla: se dice di non volere accettare, bisogna, sebbene la condizione sia adempita, vendere i beni del defunto; se però risponde voler accettare, e difende alle azioni intentate contro il defunto, i beni della successione non possono essere venduti: ma se lo stesso erede instituito ricusa il possesso dei beni, o differisce di adempire una condizione facile ad eseguirsi, per esempio quella di manomettere uno schiavo, il pretore dee conformarsi al suo editto, col quale ha fissato un termine all'adizione della eredità.

Finalmente, se i creditori sospettano l'erede, eglino possono domandare cauzione pel loro credito; ma il pretore non deve sommetterli a tale cauzione immantinenti e senza conoscenza di causa: non deve adottare questa misura che dopo aver fatto constare la necessità disoccorrergli. Del resto, un erede non si stima sospetto dell' istessa maniera del tutore: questi non lo è che a motivo di sua condotta, mentre l'erede non si giudica tale che a motivo delle sue facoltà pecuniarie. (N. 24. 25. 26 e 27.)

CALUNNIATORI o CAVILLOSI. (Lib. 3tit. 6.)

La parola *calunniatore* s'intende di coloro che introducono liti senza fondamento, con ispirito di cavillo, e colla intenzione di vessare. Il pretore con questo editto, avendo anche in vista coloro che ricevono danaro per suscitare o no a qualcheduno una lite, ha voluto che costoro fossero tenuti entro l'anno di restituire il quadruplo di quanto hanno a tal fine ricevuto.

§. 1. 2 e 3. *Di quanto si richiede perchè l'azione di questo editto abbia luogo; a chi e contro chi compete, e quanto dura; con quali altri azioni essa concorre.*

Per darsi luogo a questo editto, bisogna 1.° essersi ricevuto danaro in qualsivoglia maniera, o qualunque altro oggetto che ne facesse le veci. Come anche, si riputa di aver ricevuto danaro, se vi sia una remissione di debito, o un prestito senza interesse. E' similmente in tutt' i casi ne' quali il calunniatore ha ricevuto qualche vantaggio dall'avversario; ma non s'incorre la pena dell' editto quando si è solamente promessa qualche cosa per fare o no una lite ad altrui. — 2.° Bisogna dunque essersi ricevuto danaro per vessare; ma è diverso se siasi ricevuto per transigere. La legge essendosi solamente proposto, tanto negli affari privati che pubblici, d'impedire le concussioni vergognose, ma non le transazioni, importa poco se il danaro sia stato ricevuto prima o dopo introdotta la lite.

Essendosi dunque dato il danaro o per fare o per non fare una lite, nel primo caso, chi lo ha dato non può ripeterlo, ma colui a chi voleva darlo può domandarlo. Nel secondo, se qualcuno ha ricevuto danaro per non farci far liti, siamo riputati, approvandolo, averlo dato noi stessi. Al contrario, se è stato dato senza nostro consenso, possiamo farlo restituire, ed introdurre l' azione del quadruplo. Quest'azione non appartiene all' erede di chi ha dato, ma si accorda nell'anno contro l'erede di chi ha ricevuto sino alla concorrenza di ciò che glien'è pervenuto.

Digitized by Google

Quest' azione dell' editto concorre tanto coll'azione personale, che colla criminale che si può avere contro chi ha ricevuto. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 e 10.)

CAMBIAMENTO *di stato.* — V. Diminuzione *di capo.*

CAPITANI *di bastimenti.* — V. Mastri *di nave.*

CASO *in cui il pegno e l'ipoteca sono o no costituiti.* — V. Pegni ed Ipoteche, lib. 20, tit. 1.

CASO *in cui il divorzio è punito.* — V. Divorzio e Ripudio, lib. 24, tit. 2, art. 9.

CASO *in cui la moglie si è fatta porre in possesso dei beni a nome del figlio, di cui si dicea gravida per profittarne ingiustamente.* — V. Obbligazione *di riconoscere e nutrire i figli*, lib. 26, tit. 6.

CASO *in cui la madre ha trasmesso frodolentemente ad un altro il possesso dei beni accordato al figlio, di cui doveva sgravarsi.* — V. Obbligazione *di riconoscere e nutrire i proprj figli, genitori, patroni, e liberti*, lib. 25, tit. 5.

CAUSE *di stato*, ossia: Azioni pregiudiziali. (Lib. 40, tit. 12.)

Le cause di stato sono quelle, nelle quali si esamina se qualcuno è libero o schiavo; il che dà luogo alle azioni pregiudiziali.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *A chi tale azione compete: chi può rivendicare la libertà per sè o per un altro; e chi può domandare che taluno sia rimesso in servitù.*

Quest'azione compete a chi reclama la sua libertà o quella di un altro, contro la schiavitù in cui l'uno o l'altro si trova, o a chi richiama alla servitù qualcheduno che goda la libertà. Nell' antico diritto, chi con quest' azione rivendicava la sua libertà, non poteva esercitarla egli stesso, ma per mezzo di un difensore. Del resto, quest'azione non è data solo a lui: è accordata ancora ad alcune persone; per esempio a suo padre sotto la di cui potestà egli deve entrare, e che può anche a di lui malgrado sostenere non essere schiavo: anzi, quand' anche avesse venduto il figlio, pure gli si accordava. Siccome è permesso ai padri di rivendicare la libertà dei loro figli anche a loro malgrado, reciprocamente i figli possono rivendicare quella dei loro padri anche a loro malgrado. Questa facoltà si estende ai cognati ed ai genitori naturali. I militari hanno ancora il diritto di reclamare la libertà per le persone che loro appartengono: dovendosi dire lo stesso del patrono relativamente al suo liberto o liberta; e se si presentano più persone che vogliano reclamare la libertà per un altro, il pretore può accordare questa facoltà all'una in preferenza dell'altra. Del resto, a riguardo del figlio di poca età o del furioso che si vuole ridurre in servitù, è permesso non solo ai genitori, ma anche agli estranei di reclamare per lui la libertà.

In quanto a chi può domandare che taluno sia in servitù, tale azione di stato si dà non solo ai padroni, ma a chiunque pretende aver diritti sopra chi si agisce: ed anche nulla impedisce un marito di intentare l'azione di stato contro sua moglie che è stata sua liberta. Sebbene chi ha amministrato i beni di un pupillo come tutore non possa essere reclamato come schiavo del pupillo, pure i pupilli non possono più intentare l'azione di stato contro i loro tutori o curatori che hanno amministrato i loro beni. Finalmente, il figlio che è stato erede di suo padre non può più richiamare in servitù lo schiavo manomesso da suo padre: e deesi dir lo stesso per ogn'altro erede. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Se l'azione di stato può essere ripetuta, ed esser perenta per la prescrizione di lungo tempo.*

Secondo il diritto delle Pandette, l' azione di stato poteva esser ripetuta sino a quattro volte; ed anche secondo il diritto di Giustiniano poteva esserlo, per esempio, quando chi reclama la libertà pretende che non gli era ancora dovuta al tempo in cui ha soccombuto nel primo giudizio, ma che gli si è dopo acquistata.

Digitized by Google

In verità, secondo l'antico diritto, si poteva reclamare due volte la libertà di uno schiavo, ma non si poteva due volte contro di essa. Regolarmente, sebbene chi ha soccombuto in una simile azione, non possa più richiamare lo schiavo in servitù, pure un altro lo può purchè non lo sia come erede.

Del resto, quando un individuo dalla schiavitù rivendica la libertà, non può essere ripulsato colla prescrizione di lungo tempo. Ma se in possesso della libertà, è rivendicato come schiavo, si deve esaminare se gode di essa in mala o in buona fede: nel primo caso, non può giovarsi di alcuna prescrizione; nel secondo può invocare la prescrizione, quando il possesso che ha avuto della libertà procedeva da giusto titolo. Tutta volta, la sola buona fede, ed a più forte ragione il desiderio solo della libertà, non bastano per la prescrizione, a meno che non vi si unisca qualche titolo; ma a tale riguardo il nuovo diritto ha introdotto una prescrizione di trent'anni che non ha bisogno di titolo. (N. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6 e 7. *Di ciò che bisogna osservare per intentare e proseguire tale azione: della necessità di un difensore; dei casi in cui le cause di stato erano differite; del rinvio di coloro che contestano innanzi ad altro giudice, e della discussione che dee precedere.*

Per lo diritto antico, chi ridotto in servitù reclamava la sua libertà, o chi libero, era rivendicato come schiavo, non poteva intentare quest'azione da se medesimo, ma solamente per mezzo di difensore. Col diritto nuovo, chi di già in possesso della libertà era rivendicato come schiavo, doveva essere condotto nella provincia da persone incaricate di prendere informazione sul di lui stato, in virtù di autorizzazione; e se non si trovasse chi volesse difenderlo, si consegnava provvisoriamente a chi lo reclamava, però senza verun pregiudizio, e la questione si discuteva quando avesse trovato un difensore. Ma onde un individuo non fosse posto in servitù ingiustamente e privo di difensore, s'infligette una pena a chi fosse soccombuto in tale rivendicazione. Se il convenuto moriva prima di trovare un difensore, gli eredi erano ammessi a difendere lo stato di lui. Il difensore che si presentava, doveva incaricarsi della causa a suo rischio e pericolo, dando cauzione di stare al giudicato; ma se abbandonava la causa, poteva essere rimpiazzato da un altro, e se veniva a soccombere nella causa, era condannato alle spese. Finalmente Giustiniano abrogò l'uso di questa specie di difensori, e permise a chi era reclamato come schiavo, o che reclamava la sua libertà, di agire egli stesso, o difendendosi, o agendo.

Riguardo ai casi ne'quali le cause di stato erano differite, non si permetteva secondo un rescritto di Antonino a veruno schiavo di rivendicare la sua libertà prima di aver reso conto degli affari che aveva amministrati nella sua servitù. Vi erano ancora altri casi nei quali non si era ammesso a rivendicare la libertà, come se taluno si diceva libero in virtù di un testamento, di cui il pretore proibiva l'apertura per l'assassinio del testatore presunto commesso dai suoi schiavi. Il giudizio sulla questione di stato era anche differito per la età di chi si contestava lo stato; in maniera che se uno contesta la libertà ad una madre ed al figlio, debbonsi unire le due cause, o differire la sentenza di quella del figlio sino a che non siasi giudicata quella della madre.

Se più persone rivendicano la proprietà del medesimo schiavo che loro appartiene in comune, devono contestare innanzi al medesimo giudice; ed anche se l'uno reclama l'usufrutto per intiero, e l'altro la nuda proprietà dello schiavo, o se uno ne rivendica la proprietà, e l'altro come datogli in pegno, devono anche contestare innanzi al medesimo giudice.

Relativamente alla discussione che deve precedere la sentenza, spetta a chi è in servitù e reclama la libertà, di agire

Digitized by Google

come attore ; ma se chi si trova essere in possesso della libertà è rivendicato come schiavo, chi reclama deve figurare da attore ; e se apparisce che chi la reclama, l'ha goduta senza mala fede, chi se ne dice il padrone deve essere l'attore e deve provare che l'altro è suo schiavo. Del resto, in una simile discussione se non si vede chiaramente di quale stato goda chi reclama la libertà, deve ascoltarsi il primo, se ne vuole provare il possesso. Ciò che si dice, di averne goduto il possesso, deve intendersi in questo senso, che colui a cui si contrasta la libertà, deve provare non già che egli è libero, ma che ha goduto della libertà senza mala fede. Però, chi sapendo esser libero se ne fugge, non si reputa aver goduto della libertà senza mala fede, sebbene durante la sua fuga egli abbia agito da uomo libero: imperciocchè, siccome si può esser libero e non godere della libertà senza mala fede, così si può godere della libertà senza mala fede, essendosi schiavo. In generale, bisogna dire che ogni qual volta taluno ha avuto giusti motivi, o ha creduto averne di buona fede per pensare che era libero, ed ha goduto della libertà, debb'essere reputato averne goduto senza mala fede, ed esserne in possesso. — Dopo la introduzione del giudizio, quegli di cui si contesta lo stato, è reputato libero in quanto che ha la facoltà d'intentare tutte le azioni che gli piacerà contro colui che pretende esserne il padrone, ed anche per ciò che concerne le azioni suscettibili di perimersi per un decorso di tempo o colla morte, gli si devono accordare nelle contestazioni in causa delle sicurezze relative a tal caso. Ma sebbene si dica frequentemente che quegli la di cui libertà è contestata, è provvisoriamente reputato libero dopo la introduzione del giudizio, pure se egli è schiavo, ciò che acquista appartiene al suo padrone, come se la libertà non gli fosse contestata. Anche lo schiavo di cui si è contestata la libertà, e che prima della sentenza si è fatto militare, è nel medesimo caso di tutti gli altri schiavi, sebbene sia reputato libero a certi riguardi. — Relativamente a ciò che si osserva quando o l'una o l'altra delle parti non si presenta in giudizio, se è quella che contesta la libertà che non si presenta, quella la di cui libertà è contestata, resta nel medesimo stato di prima della contestazione : il vantaggio che ne ritrae si è di guadagnare la causa ; ma se egli non era ingenuo, non lo diviene per questo. Se chi difende la libertà contestata non si presenta, e si presenta il di lui avversario, si deve passar oltre e pronunziare la sentenza ; dichiarando libero l'assente se non vi sono prove in contrario. — Finalmente, la legge Giulia-Petronia ordina di giudicare in favore della libertà, quando le opinioni dei giudici sono ugualmente divise. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.)

Art. 4.° *Dell' effetto della sentenza resa pro e contro della libertà.*

Se la sentenza è contraria alla libertà, è permesso a chi l'ha ottenuta di seco condurre lo schiavo giudicato appartenergli. Intanto, a che siasi giudicato pro o contro della libertà di una donna, i figli che da essa nasceranno devono essere della stessa condizione della madre: ma quelli che sono nati prima della contestazione vi devono essere nominatamente chiamati, poichè non vi sono che quelli nati pendente la causa i quali devono seguire la sorte della madre; ma se due persone chiamano uno schiavo alla servitù, ciascuno per una parte separatamente, e che lo schiavo sia stato giudicato libero per l' uno e schiavo per l'altro, il meglio è obbligare i giudici ad accordarsi ; e se non può ottenersi, si deve permettere a chi ha guadagnato, condur seco lo schiavo. (N. 27. 28. 29.)

Art. 5.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Delle cognizioni accessorie alle cause di stato : dei beni che deve trasportare o rilasciare chi è ricevuto in una contestazione di stato ; delle cose sottratte, e del danno cagionato da chi ha reclamato la libertà, dell'obbligazione di restituire il titolo di*

Digitized by Google

*manumissione, e della mala fede di chi ha contestato.*

Secondo un SC. quelli ch' essendo in servitù rivendicano la libertà, o che godendo della libertà sono rivendicati come schiavi, non possono, quando hanno ottenuta la libertà, trasportare dalla casa donde escono se non ciò che vi hanno portato, come anche quelli che essendo stati manumessi hanno reclamata la loro ingenuità, possono trasportare tutto ciò che hanno acquistato dopo la loro manumessione, e che non proviene dai beni di chi gli ha manumessi; ma devono lasciare il resto a colui di cui erano schiavi. Costantino ha confermato tal diritto, volendo che se le cose sono contestate, siano poste in sequestro durante la contestazione: ma secondo il diritto di Giustiniano, il peculio di quelli che essendo in servitù hanno reclamata la libertà, e le altre cose che sono rivendicate, devono esser poste in sicurezza sino alla sentenza.

Il giudice che conosce della libertà deve conoscere tanto delle cose sottratte; che dei gravi danni cagionati da coloro che la reclamano, potendo accadere che nella speranza della libertà abbiano sottratto, corrotto, o dissipato cose che appartenevano a coloro che essi servivano; or a questo danno cagionato al padrone dallo schiavo che reclama la libertà entra nell'azione in fatto, la quale comprende non solamente le cose che ci appartengono, ma ancora quelle che appartengono ad altrui, di cui noi siamo garanti, e che lo schiavo ha sottratte.

In quanto al titolo di manumissione, il patrono non può negarlo al suo liberto.

Finalmente, il giudice che conosce della ingenuità, può colla sentenza punire di esilio colui che l'ha temerariamente contestata, cioè senza diritto, e collo spirito di cavillo. Diversamente, se l'attore ha voluto con ciò conservarsi un'azione di evizione contro di colui da chi egli ha comprato lo schiavo. (N. 30. 31. 32. 33 e 34.)

**CAUSE** *straordinarie; e delle sentenze di coloro che hanno mal giudicato.* (Lib. 50, tit. 13, parte 1.)

Le cognizioni straordinarie che appartenevano ai governatori delle provincie erano quelle che riguardavano i cittadini delle città, e coloro che le abitavano a motivo degli impieghi. Qui non si tratta di tutte le cognizioni straordinarie, ma solo di alcune specie di cognizioni di cause particolari. Quantunque il numero delle cognizioni in caso di competenza non possa a motivo della lor differenza dividersi facilmente in ispecie, se non di una maniera sommaria, pure esse possono si dividere in quattro specie: poichè si tratta di conoscere, o delle gestioni di magistratura, o d' impieghi municipali, o di contestazioni relative ad una somma promessa di danaro, o della reputazione di chi si sia, o di una accusa capitale. Evvi un'altra divisione di cognizioni o casi di competenza, cioè in *ordinarie* e *straordinarie*. Le ordinarie erano quelle nelle quali il magistrato pronunciava conformemente all'ordine osservato nei giudizii, e le straordinarie quelle nelle quali il preside della provincia pronunciava senza osservare l'ordine dei giudizii, per esempio nel conoscere i reclami che avevano per oggetto i salarii, cioè quelli accordati ai professori delle arti liberali. In quanto ai filosofi non erano posti al rango dei professori salariati, essendo fondata la filosofia sul disprezzo delle ricchezze. Diversamente dei giureconsulti, i quali erano gli assessori dei magistrati, e che in tal qualità potevano esigere gli onorarii. Il governatore della provincia conosceva straordinariamente i reclami degli avvocati, cioè di coloro soli che si dedicavano allo studio delle leggi ed alle liti, i quali non potevano stipulare doverglisi pagare gli onorarii, se non dopo terminato l'affare, e non anticipatamente. Siccome gli onorarii degli avvocati erano riputati leciti sino alla concorrenza di cento scudi di oro, ne siegue che poteva ripetersi da essi tutto ciò che avessero ricevuto o prima o dopo la

Digitized by Google

istanza eccedente tal somma, sebbene fosse stato promesso e convenuto. Gli avvocati però non erano tenuti a restituire gli onorarii ricevuti prima della istanza se non fosse dipeso da essi che l'affare non si fosse trattato: del resto, quando anche non si fosse convenuta la somma a pagarsi per onorarii, essa potea reclamarsi. Ciocchè si è detto dei professori delle arti liberali, degli assessori, dei magistrati e degli avvocati relativamente al salario, è applicabile ai medici, alle levatrici, alle balie, ai maestri di scuola: tutte queste persone erano le sole i cui reclami relativi ai salarii loro dovuti, erano della competenza straordinaria del preside della provincia, o del pretore. Questi due magistrati dovevano inoltre conoscere di tutte le domande fatte contro le dette persone che avessero abusato del loro ministero, della loro arte o professione per estorquere qualche cosa a chi gli aveva impiegati. Finalmente, vi erano ancora altre cause di conoscenza straordinaria, nelle quali il preside o il pretore dovea pronunziare, cioè le contestazioni relative all'uso dell' acqua, o ai nuovi condotti di essa costruiti in controvenzione della legge. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Seconda parte. *Quando un giudice si dice aver male giudicato.*

In quest'altra parte si tratta non della conoscenza straordinaria, ma dell'azione ordinaria in fatto contro il giudice che ha mal giudicato. Questa materia si estende non solo ai magistrati municipali, ma ancora ai giudici pedanei. Quando un giudice qualunque, o per imperizia o per ignoranza, ha mal giudicato, allora si reputa essersi egli stesso obbligato colla sentenza resa, verso colui a chi ha fatto perdere la causa, sino alla concorrenza della ingiusta condanna, o di ciò che l'avversario ingiustamente assolto ha guadagnato. Nei soli casi dunque in cui un giudice ha mal giudicato per imprudenza o per ignoranza di diritto, si dice aver male giudicato ed esser tenuto dell'azione *espositiva del fatto* come se si fosse reso colpevole di un delitto, ed esser soggetto alla pena d'applicarglisi da chi ne deve conoscere. Del resto, questa pena non è applicabile a coloro che rivestiti di alte magistrature erano presi d'ordinario dall'ordine militare, non potendo loro imputarsi la ignoranza del diritto, poichè essi davano alle parti dei giudici i quali per la loro professione e destino non potevano mancare di aver piena conoscenza del diritto: al contrario, un magistrato municipale essendo tenuto giudicare egli stesso e da per sè, deve riputarsi conoscer le leggi in virtù delle quali giudica. Non di meno la sua ignoranza è scusabile solo quando ha controvenuto alla osservanza delle forme del giudizio, o alle leggi e statuti particolari della città municipale. (N. 11 e 12.)

CAUZIONE *da darsi a motivo di un danno preveduto, e non ancora provato* – V. Danno *che si teme.* (Art. 3, n. 25.)

CAUZIONE *da darsi dall'usufruttuario.* (Lib. 7. tit. 9.)

Ogni legatario di un usufrutto deve dar cauzione per godere da buon padre di famiglia, e di restituire ciò che resterà dopo la estinzione dell'usufrutto. (N. 1.)

§. 1. *In quale usufrutto, ed in quali altre specie affini può aver luogo la cauzione.*

La cauzione si estende ad ogni sorte di usufrutto, o che abbia per oggetto una cosa mobile, o immobile; poco importando a qual titolo sia stato costituito se per fedecommesso, per donazione a causa di morte, per testamento o per contratto volontario. È anche indifferente per qual diritto sia stato confermato, se per lo civile, o pel pretorio. La cauzione ha anche luogo nelle specie assimilate all' usufrutto, come l'uso, e l' abitazione. (N. 2. 3.)

§. 2. *Da quale usufruttuario si esige la cauzione.*

Chi è gravato di restituire ad un altro l'usufrutto lasciatogli a titolo di fedecommesso, deve anche dar la cauzione. È pure tenuto di darla chi è proprietario di



Digitized by Google

una parte della cosa, ed usufruttuario dell'altra, a meno che non sia certo dovergli rivenire la proprietà, o al suo erede. (N. 4. 5.)

§. 3. *A chi la cauzione dee prestarsi.*

La cauzione dee darsi principalmente al proprietario, e se ve ne sono più, deve darsi a ciascuno di loro per la respettiva porzione di proprietà. Dee darsi a chi è stato gravato del legato dell'usofrutto, a meno che non sia proprietario, perchè solo a lui deve darsi cauzione: come, se è stato legato l'usofrutto a voi, ed a me la proprietà, la cauzione a me è dovuta; ma se essa mi è stata legata sotto condizione, la cauzione deve darsi a me ed all'erede.

Se l'usufrutto è stato legato copulativamente a due persone, debbono esse darsi cauzione vicendevolmente. (N. 6. 7.)

§§. 4. 5. *Come la cauzione si esige; quale ella è, ed in che consiste.*

L'usufruttuario non ha azione finchè non dia la cauzione; ed anche se la cosa gli fosse stata consegnata prima della cauzione, l'erede può rivendicarla, quantunque non abbia la condizione, a azion personale, che contro chi ha stornata la cosa: l'erede può però intentarla contro l'usufruttuario in virtù della stipulazione. La cauzione di cui si tratta non consiste in una semplice promessa, ma in una intervenzione di garanti; poichè quando l'usufrutto di una cosa è stato legato, il proprietario della cosa può reclamare tutte le cautele conservatorie della sua proprietà, e la stipulazione che interviene è enunciativa di due clausole, una di godere da buon padre di famiglia, e l'altra di restituire l'usufrutto. L'erede ed il legatario formano in simil caso lo stato dell'oggetto lasciato in usufrutto: del resto, l'usufruttuario può esser tenuto delle sole deteriorazioni avvenute per sua mancanza. La stipulazione inoltre contiene la clausola di restituire ciocchè resterà dell'usufrutto, ed anche la clausola di garanzia di ogni dolo o mala fede. (N. 8. 9. 10. 11. 12.)

§. 6. *Quando questa stipulazione si reputa non adempiuta.*

Sono violate queste due clausole, 1.° quando l'usufruttuario gode diversamente da quello che doveva; 2.° quando alla fine dell'usufrutto le cose non sono restituite nel medesimo stato, ciò che è applicabile anche al caso in cui l'usufruttuario non avesse cominciato a godere della cosa. Vi sono però dei casi in cui, benchè l'usufrutto sia cessato per mancanza di godimento, non s'incorre nella pena stipulata; tale è quello ove l'usufruttuario venga ad acquistare la proprietà della cosa, e l'altro in cui dopo il legato l'usufrutto è rinnovato tutte le volte che sarà estinto, poichè quando anche la pena si fosse incorsa in detti due casi, può opporsi la eccezione a chi la domanda. (N. 13. 14.)

§. 7. *Quali sono le condanne alle quali dà luogo tale stipulazione; quali altre azioni competono al proprietario contro l'usufruttuario.*

Il giudice, sulla prima clausola, stima non solamente ciò che si è fatto, ma determina ancora il modo da godere in appresso. Sulla seconda, la condanna dev'essere relativa alla restituzione della cosa, poichè può accadere che l'usufruttuario abbia lasciato prescrivere la cosa, quando avrebbe potuto impedire la prescrizione. Oltre l'azione che risulta dalla stipulazione, il proprietario ha ancora contro l'usofruttuario l'azione della legge Aquilia, come quella dell'interdetto *quod vi aut clam.* (N. 15 e 16.)

CAUZIONE *da darsi per assicurare il pagamento dei legati.* (Lib. 36, tit. 3.)

Essa ha luogo particolarmente quando il pagamento del legato a del fedecommesso dev'esser differito, per esempio quando il testatore ha fissato il termine nel quale dovevano essere soddisfatti; avendo il pretore, che ha introdotta questa cauzione, avuto per oggetto il provvedere con essa acciocchè l'erede ed il legatario stipulassero reciprocamente di non commettersi frode o dolo a vicenda. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *A riguardo di*

Digitized by Google

*quali legati e fedecommessi, a chi e da chi questa cauzione dee darsi.*

In ogni sorte di legati, ed anche nei fedecommessi, questa cauzione ha luogo, sia che il legato o fedecommesso sia stato lasciato puramente, o a termine, o sotto condizione, sia che consista in un solo effetto ereditario, o in tutta la successione, o nella concessione di qualche diritto. Essa dunque può aver luogo anche a riguardo del legato attualmente scaduto e dovuto, potendo la domanda che se ne fa portare qualche ritardo: si può egualmente ricorrere ad essa nei fedecommessi *ab intestato*, ma non nei legati della liberazione, trovandosi in tal caso il legatario tenere in mano la cosa legata.

Del resto, l'erede o istituito o sostituito, gravato di restituire tutto o parte del legato, è soggetto alla cauzione di cui si tratta, a qualunque titolo debba il legato. Vi sono anche tenuti non solo gli eredi stessi, ma bensì i loro successori, come ancora colui al quale una successione è stata rimessa in virtù del SC. Trebelliano. Sono egualmente costretti a darla coloro che succedono per altri, come anche gli eredi pretorii. Non si rimette dunque questa cauzione ad alcuno, cioè ad alcun particolare, eccetto il fisco, quando una parte della successione gli si acquista, o alle comunità, cioè ai corpi di città. Finalmente si rimette a chi il testatore ha voluto che si fosse rimessa. Nel caso che il testatore avesse proibito al legatario di riceverla dall'erede, se costui l'ha scientemente data per una cosa la quale non doveva, non può ripetere, ammeno che non abbia ignorato che gliene s'era fatta rimessa. Sebbene per principio generale non si può esigere detta cauzione da colui sotto la di cui potestà il legatario si trova, pure può esserlo sino ad un certo punto dopo la emancipazione del legatario, vale a dire col rapportarsene alla promessa del padre o padrone sotto la ipoteca dei loro beni. Lo stesso è per diritto delle Pandette; ma secondo il diritto nuovo, il padre o la madre gravati di fedecommesso verso i loro figli, non sono tenuti a dar cauzione, ammenochè il testatore non l'abbia ordinato, o che non siano passati a seconde nozze.

Essa compete a tutti coloro cui è stato fatto un legato, o a chi è stato lasciato un fedecommesso; compete ancora non solo ai legatarj per se medesimi, ma ancora ai loro successori ed ai loro procuratori. Se si è fatto un legato a chi è sotto l'altrui potestà, l'erede dee dar cauzione a colui sotto la di cui potestà si trova il legatario, vale a dire quando il legato è stato fatto puramente, ma se è stato fatto sotto un termine incerto, l'erede in tal caso deve dar cauzione anche alla persona sotto la cui potestà è il legatario, non di una maniera pura e semplice, ma sotto questa condizione, *se il legatario si trova essere sotto la potestà di tale persona all'apertura del testamento.* Vi è però un caso in cui la cauzione cessa di aver luogo, ed è quando all'avvenimento della condizione o della scadenza del termine, il legatario si trova padrone di se stesso. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Quando ha luogo detta cauzione: se può reiterarsi, e dove dev'esser data.*

Non è ammesso indistintamente chiunque a domandare questa cauzione, ma con conoscenza di causa: pure non è assolutamente necessario che chi la domanda provi evidentemente che il legato o fedecommesso gli si è stato fatto direttamente, basta che lo provi in qualunque maniera si sia: nè è necessario che chi la domanda enunci precisamente la somma che gli è stata lasciata. Del resto, il legatario non è ammesso ad esigerla se non provi, almeno sino ad un certo punto, che il legato gli è stato fatto direttamente; e perciò ogni qual volta che consta non dovere aver luogo il fedecommesso, non può obbligarsi l'erede a dare una cauzione che non avrebbe effetto. Vi è un altro caso in cui non ha luogo la cauzione, ed è quando il legatario avendo trascurato di farsi dar cauzione ha domandato il legato

Digitized by Google

in giudizio. Lo stesso è nel fedecommesso.

Ma quando la cauzione è stata una volta data, non la si può esigere una seconda volta sotto il pretesto della insolvibilità dei primi garanti, ammenochè nuove cagioni non ne motivino la dimanda.

In quanto al luogo in cui essa dee darsi, è quello del domicilio dell' erede, o della situazione della maggior parte dei beni della successione; come anche se il legatario domanda che essa sia data nel luogo ove l' erede ha il suo domicilio, costui non può opporre che la maggior parte dei beni sia situata in un altro luogo. (N. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Quando detta cauzione ha effetto, e che comprende.*

Quando la cauzione è stata data per sicurezza dei legati, essi sono immediatamente dovuti e scaduti, e lo sono in virtù di detta stipulazione, a contare dal giorno in cui ha avuto effetto. Del resto, quand' anche la condizione del legato non fosse avvenuta, non si possono astringere i cauzionanti in virtù di essa finchè non siasi trovato un debitore principale: si reputa però esservi costui, sebbene la successione sia vacante, perchè ella rappresenta una persona.

Tale stipulazione comprende tutto ciò che l'erede doveva o che ha cominciato a dovere dipoi, a causa dei legati o dei fedecommessi, per sicurezza dei quali ha dato cauzione. Comprende in oltre tutti gli accrescimenti sopraggiunti al legato a contare dal giorno in cui l' erede era in mora di restituire il legato, cioè i frutti e gl' interessi. (N. 14. 15. 16. 17.)

Art. 4.° *Quando tal cauzione si estingue.*

La cauzione data dall' erede svanisce o diminuisce in proporzione di ciò ch' è evitto all' erede; in modo che se egli non è detentore che di una piccola parte della successione, e sia stato istituito per una porzione maggiore, non deve avere alcun timore relativamente alla porzione che ha data, nel caso che questa fosse diminuita di pieno diritto. Finalmente se il legatario che ha stipulato dall'erede il pagamento del suo legato sotto una certa condizione, muore prima che questa sia adempita, la stipulazione svanisce, non essendo il legato trasmissibile all' erede del legatario. (N. 18 e 19.)

CAUZIONE *di stare in giudizio* — V. Giustizia e diritto.

CAUZIONE *da darsi per li delitti commessi dagli schiavi.* — V. Giurisdizione (T. 9.)

CAUZIONE, *che i legatarii sono tenuti a dare all'erede, pel caso che i loro legati eccedessero la falcidia.* — V. Stipulazione *da interporsi pel caso che i legati eccedano la falcidia*, lib. 35.

CAUZIONE *di conservare i beni del pupillo o del minore.* (Lib. 46, tit. 6.)

La principale tra le stipulazioni pretorie è questa cauzione, che il pretore esige dai tutori e curatori.

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *A chi, e per chi deve darsi tale cauzione; qual'è, e quando vi s'incorre.*

Il magistrato deve far dare *ex officio* questa cauzione, in modo che lo schiavo del pupillo, o lo stesso pupillo se può parlare ed è presente, stipula dai suoi tutori e dai loro garanti, che i suoi beni saranno conservati, e se non vi è alcuno che lo stipuli, deve farlo uno schiavo pubblico, e lo stesso magistrato: lo stesso è rigoardo al pupillo. Ma questa stipulazione ha anche luogo relativamente a tutt'i curatori dati sia a'minori puberi o impuberi a causa della loro età, sia ai prodighi, furiosi, ed altre persone alle quali si usa darli. Con tale stipulazione dunque si danno per cauzione delle sicurezze al pupillo, come ai minori, furiosi, ed a tutti coloro cui si dà questa cauzione; ed ancorchè vi siano tutori dai quali non si esiga, come i testamentarii, se è offerta dai contutori, essi sono tenuti di darla.

Finalmente, data una volta al pupillo, questi può intentare l' azione che ne deriva nel medesimo tempo che quella della tutela, non incorrendosi in essa se non quando l' amministrazione del tutore è fi-

Digitized by Google

nita, e le obbligazioni dei suoi garanti non cominciando che a questa epoca: ma è diversamente del curatore, e di chi ha amministrato pel tutore, potendosi agire contro quest' ultimi, quantunque la tutela ancora sussista. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2. §§. 1 e 2. *Dell'azione che nasce da essa.*

Quest' azione compete tanto contro il tutore o curatore, quanto contro i loro garanti, ancorchè fosse un falso tutore; ed i garanti sono tutti tenuti solidalmente col tutore o curatore pel quale si sono resi risponsabili. Riguardo però ai garanti, vi è di particolare, che loro non si accorda il beneficio della divisione di cui godono le altre specie di garanti, eccetto un caso, cioè quando hanno dimandato al pupillo divenuto maggiore di astringere il suo tutore, promettendogli d'indennizzarlo su quanto potesse perdere. Ma sebbene più garanti del medesimo tutore possano domandare di dividersi l' azione tra loro, pure possono ottenere che lo sia tra i contutori di colui per lo quale si sono resi responsabili, ed i loro garanti.

Finalmente, in quanto a ciò ch'entra nell' azione di questa stipulazione allorchè un pupillo stipula dal suo tutore la conservazione dei suoi beni, si reputa che essi comprenda non solo ciò che forma il suo patrimonio, ma ancora i suoi crediti, perchè contiene tutto ciò che entra nell' azione della tutela, e perciò la esibizione degl' inventarii ed altri titoli è compresa in essa: ed anche i garanti di un tutore ed i loro eredi devono al pupillo il conto degl'interessi, di cui l'istesso tutore doveva render conto. Siccome dunque l' azione di questa stipulazione contiene tutto ciò che entra in quella di tutela, reciprocamente ed in generale, in tutti i casi nei quali non si può intentare quella di tutela, non si può egualmente intentare quella che nasce dalla stipulazione di conservare i beni del pupillo: e per conseguenza, chi non ha amministrato la tutela, non è tenuto di quest' azione, avendosi solo contro di lui un'azione utile. Ne segue ancora che se due o più tutori hanno amministrato una tutela, si incorre nella stipulazione da ciascuno di essi solidalmente contro il loro garante. Finalmente, tutto ciò che si è detto della stipulazione di conservare i beni del pupillo, e dell' azione che ne risulta, si applica alla stessa azione e stipulazione concernente la conservazione dei beni di un minore. (N. 6. 7. 8. 9. 10 e 11.)

CAUZIONE *di pagare ciò che sarà giudicato.* (Lib. 46, tit. 7.)

La cauzione di pagare *il giudicato*, cioè tutto ciò che risulta dalle condanne, è anche nel numero delle stipulazioni pretorie.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Da chi ed a chi si dà tale cauzione.*

Il pretore ordina che essa sia data dal convenuto o suo procuratore: secondo il diritto delle Pandette, il possessore astretto in suo nome era tenuto di darla egli stesso, e sul di lui rifiuto il possesso era trasmesso all' attore, purchè offrisse la stessa cauzione: tuttociò è relativo alle azioni reali; ma nelle personali il convenuto non essendo tenuto a dar cauzione se non quando accetta il giudizio in suo nome, non è tenuto se l' accetta a nome di un altro. Del resto, tanto per l'antico diritto, che per lo nuovo, e tanto nelle azioni reali che personali, se una parte ha costituito un procuratore, si deve esigere la cauzione del giudicato con stipulazione, non dal procuratore, ma dal padrone dell' affare; ed in generale chi intraprende di difendere un altro (anche il figlio che difende il padre assente, e reciprocamente) è forzato di dare questa cauzione, poichè non si reputa assunta l'altrui difesa in giudizio, che dopo data la cauzione del giudicato. E sebben chi confessa in giudizio che lo schiavo di un altro è il suo, sia tenuto dell'azione nossale, è anche tenuto di dare cauzione del giudicato con conoscenza di causa.

Finalmente, essa può darsi non solamente al padrone dell'affare, ma ancora al procuratore, al tutore, o curatore: or per procuratore si deve intendere colui al quale si è dato un mandato; ed anche colui il quale, non essendolo allorchè

Digitized by Google

ha ricevuta questa cauzione, è stato ratificato di poi, si reputa procuratore: però ciò che si dice a riguardo dei tutori non concerne chi amministrava la tutela senza essere tutore. S' intende anche per curatore quello di un furioso, di un pupillo, di un minore, o di qualunque altro; ma sebbene questa cauzione possa anche darsi da un procuratore, da un tutore, da un curatore, purchè il padrone dell' affare acquisti un' azione diretta se il suo procuratore agisce, e lo schiavo del padrone assente sia presente, la cauzione si deve dare allo schiavo e non al procuratore. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando questa stipulazione ha il suo effetto, o vi s' incorre.*

La stipulazione di pagare il giudicato racchiude tre clausole riunite, quella *della cosa giudicata,* quella *di rispondere alla domanda,* e quella *della mala fede.* Per incorrersi nella stipulazione del giudicato, bisogna soprattutto che sia per lo stesso giudizio per lo quale la cauzione si è data: e perchè si reputi data la cauzione pel medesimo giudizio, ed abbia il suo effetto a vantaggio dell' attore, bisogna il concorso di tre cose: 1.° Che il giudizio sull' azione per la quale la cauzione si è data, sia stato accettato; 2.° Che l' attore abbia accettato il giudizio contro la medesima persona da cui la cauzione è stata stipulata: ora il giudizio non si reputa accettato contro la medesima persona, se questa ha cangiato stato, purchè però l' attore ne sia stato istruito; 3.° Bisogna che il giudizio sia stato accettato innanzi lo stesso giudice innanzi a cui si è data la cauzione.

Del resto, nella stipulazione del *giudicato* la cosa giudicata ha il suo effetto dal giorno della sentenza.

Ed affinchè la clausola *della cosa non difesa* abbia il suo effetto, bisogna 1.° Che la causa non sia regolarmente difesa da alcuno, e che debba esserlo a giudizio di un uomo saggio. Non s'incorre dunque in questa stipolazione finchè può presentarsi per difenderla: or regolarmente *difendere* è l'accettare il giudizio per se medesimo o per un altro, ma dandone cauzione; ed anche uno di più eredi o più garanti può incaricarsi di difendere per tutti. Se uno di coloro dei quali si è parlato succede alla difesa di uno degli altri, quest'ultimo è regolarmente difeso, e non s'incorre la stipulazione. Ma se qualche altro venisse a difenderlo, non lo sarebbe finchè tale estraneo non si mettesse in regola: ciocchè si dice del difensore estraneo ha similmente luogo quando uno dei garanti si offre per difendere. — 2.° Siccome bisogna difendere nella maniera che un uomo saggio dicesse doversi difendere la causa, ne segue che la stipulazione non si sia incorsa per mancanza di difesa, quando il pretore non ha forzato a difenderla; poichè un uomo saggio non giudicherebbe d' essere una causa restata indifesa, se il pretore non avea forzato a difenderla. Ma sebbene il debitore sia divenuto magistrato dopo che ha data la cauzione della cosa giudicata, e non possa più essere citato in giudizio suo malgrado, i suoi garanti non ne sono meno tenuti, se egli non è difeso *a giudizio di un uomo dabbene,* ed anche la stipulazione non è meno incorsa, sebbene il debitore, cui qualcuno avea promesso di difendere, sia divenuto insolvibile. In quanto ai garanti che non difendono, essi non sono tenuti dell'azione del mandato, perchè hanno cauzionato solo ciò che sarebbe giudicato.

Finalmente, a riguardo dell' ultima clausola della stipulazione, di non esservi stato e che non vi sarà dolo; se l'autore del dolo è morto, i suoi eredi ne sono tenuti, dovendosi detta clausola estendere a tutti i tempi. Vi è di più: se siasi detto, *che non vi sarebbe dolo relativamente alla cosa di cui si tratta,* chi l' ha promesso sotto la sua responsabilità, è tenuto del dolo commesso da qualunque persona estranea. Non comprende però il dolo commesso prima della stipulazione. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

Art. 3.° *Quante volte, e sino a*

Digitized by Google

*qual punto s' incorre nella della stipulazione.*

Siccome essa contiene più casi racchiusi nella medesima clausola, se si fosse incorso in essa per uno di tali casi, non vi si può più incorrere per gli altri. Perciò, se uno dei garanti è stato astretto per mancanza di difesa, ed in seguito si difende, l' altro può essere astretto per la cosa giudicata. Del resto, la stipulazione di pagare il giudicato s'incorre per lo tutto in virtù di ciascuna delle sue clausole, cioè in virtù della clausola della cosa giudicata, del dolo, e della non difesa. La cosa che non è difesa in intiero, non si reputa difesa a giudizio di un uomo dabbene; ma quantunque siasi incorso nella stipulazione solidalmente, i garanti non cessano d'avere il beneficio della divisione. (N. 24. 25.)

Art. 4.° *A chi, e contro chi si dà l' azione di questa stipulazione, e che vi entra.*

Quantunque regolarmente l' azione che risulta da una stipulazione qualunque diasi allo stipulante, pure se il nostro procuratore ha ricevuta la cauzione del giudicato, ci si dà un' azione utile in virtù della stipulazione che ha fatta per noi, come ci si darebbe quella della cosa giudicata. Al contrario, se nella nostra assenza il nostro procuratore ha data la cauzione, non si accorda l'azione della stipulazione contro di noi; ma contenendo essa una quantità determinata, non vi s'incorre che per quella la quale è stata pronunciata; come anche, quando si agisce in virtù della clausola *per la cosa non difesa*, l'azione si riduce a quanto il giudice ha pronunciato. (N. 26. 27.)

Art. 5.° *Quando questa stipulazione si estingue.*

Relativamente alla stipulazione di *difendere*, essa che ha il suo effetto finchè la difesa non ha più luogo, cessa di averlo al momento che la difesa ha luogo, o non può più averlo: perciò 1.° Essa si risolve dacchè la difesa comincia ad aver luogo: ed anche se vi sono più garanti, dacchè vi è contestazione in causa per mancanza di difesa, il debitore può presentarsi per difendere, ma chi è stato astretto deve essere discaricato dell'azione. 2.° La stipulazione in caso di non difesa, si estingue dacchè la cosa cessa di poter essere difesa, per esempio col terminarsi la contestazione: perciò, siccome estinta la causa lo è egualmente la cosa, i garanti non sono più tenuti del giudicato. (N. 28. 29 e 30.)

CAVILLOSI – V. Calunniatori.

## CE

CENSO *pel ruolo delle imposizioni.* (Lib. 50, tit. 15.)

Presso i Romani vi erano due specie di censo, il primo chiamato *census capitis*, numerazione delle teste, o persone, il secondo *census soli* relativo al suolo o alle proprietà. Il primo, che chiamasi ancora *capitazione*, era di già in uso sotto i primi re di Roma: esso era annunziato pubblicamente secondo le circostanze imperiose che lo comandavano. Fu principalmente nell'anno 349 dalla fondazione di Roma, che il senato avendo deciso dover i soldati, i quali facevano la guerra a loro spese, ricevere una paga, si stabilì una imposizione pubblica annuale ed ordinaria per sovvenire a questo bisogno; essa non sussistette che sino all' anno 586. Vi era nelle provincie una imposizione detta *capitis tributum*, cioè una imposizione personale che si esigeva dai popoli vinti, e per testa, la quale doveva essere soddisfatta in ogni anno. In quanto al censo del suolo o imposizione fondiaria di cui qui si tratta particolarmente, era una imposizione dovuta nelle provincie, e ripartita tra i possessori di terreno per rata di ciò che ciascuno possedeva nel territorio della città soggetto a tale imposizione. La imposizione che le provincie pagavano a Cesare, cioè all' imperadore, chiamavasi *tributum*, e quella che pagavano al popolo si chiamavano *stipendium*. La parola *tributum* era la denominazione della imposizione che consisteva in oro, argento, rame, e cavalli; quella che consisteva in biade, oglio, e vino prendeva il nome di *annona*; ma la parola *endictio* compren-

Digitized by Google

deva ambedue le specie di tributo. La imposizione detta *jugatio* è quella che si paga per ciascuna carretta, come quella chiamata *capitatio* è la imposizione che si percepisce per ciascuna testa di schiavi addetti alla gleba, o di animali che facevano parte del fondo. Finalmente, tutti i tributi si dividevano in annuali ed ordinarj, chiamati *canonica illatio, et collatio;* ed in tributi straordinarj o supplementarj, detti *superindictio* o *superindicta.* Del resto, la parola *census* nel senso improprio è presa per lo stesso tributo; ma nel senso proprio significa numerazione, rassegna, stima, ed inserzione nei registri pubblici di ciò che ciascun cittadino possedeva nel territorio della sua città.

Relativamente al carico o esenzione da tali tributi esisteva sicuramente una distinzione principale tra i fondi italiani, e quelli provinciali; ed in effetto, riguardo ai provinciali di cui il popolo Romano aveva ritenuta la proprietà, il solo godimento n'era stato accordato ai loro possessori sotto la condizione di pagare un tributo, mentre i possessori del fondo situati nel suolo italiano ne avevano la piena proprietà senza carico d'imposizione; e perciò il *diritto italico* comprende la immunità da ogni sorte d'imposizione, immunità molto più estesa della semplice esenzione dall'imposta. Checchè ne sia, ed ancorchè siasi preteso che tutti i terreni, anche quelli situati in Italia, fossero soggetti ad alcuni tributi, è nulladimeno certo che esisteva a riguardo di essi qualche differenza tra i terreni italici ed i provinciali; differenza che non cessò di esistere anche dopochè l'imperadore Caracalla ammise tutte le nazioni soggette all'impero a partecipare dei diritti annessi alla qualità di cittadino romano, cioè ai diritti di cittadinanza. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali contrade e città nelle provincie godevano o no la immunità delle imposizioni o il diritto italico, e quali sono quelle che avevano il semplice nome di colonie.*

Anticamente le colonie erano, col di loro territorio, delle città ove il popolo romano aveva condotto i suoi proprj cittadini per abitarvi, dopo aver vinti e menati prigionieri gli abitanti originarj. Altre chiamavansi *militari*, altre *plebee*, secondo che si occupavano dai soldati veterani, o da uomini della plebe. In tal tempo le colonie differivano molto dalle città municipali alle quali si era lasciato il diritto di governarsi colle proprie leggi, ed ancorchè ammesse ai diritti di cittadini romani; ma in seguito il nome di colonia e di città municipale fu impiegato indistintamente per esprimerle ambedue. Quando le leggi romane divennero il diritto comune del mondo, questa differenza essendo cessata, il nome di colonia fu piuttosto dato a tutte le città delle provincie alle quali erano stati accordati alcuni diritti e privilegj, come se avessero fatto una specie di società col popolo romano: ed allora furono formate delle colonie sotto gl'imperatori, senza inviarvi cittadini romani, cioè fu accordato il diritto di colonia. Non si sa precisamente in che consisteva tal diritto: si vede solo, in ciò che concerne le imposizioni, che si era accordato ad alcune città, che sarebbe superfluo il numerarle, il semplice nome di colonia, a talune il diritto italico, e a tal altre una immunità assoluta da ogni sorte di imposizione, carichi, servigj e tributi. Tale immunità che si dice accordata ad alcune città e colonie, era perpetua. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Dei quadri o registri del censo, e delle dichiarazioni o rivele delle cose soggette al censo.*

Per la formazione dei registri del censo, o numerazione, ciascun proprietario è tenuto dichiarare i fondi che possiede sul territorio soggetto alla imposizione, dovendola fare nella propria città. In quanto al modo o forma di farsi, e ciò che deve contenere, i registri devono menzionare il nome dei fondi, il luogo ove sono siti se di città o campagna, i confinanti, il prodotto di un decennio, la estensione superficiale, essendovi vigne il di loro nu-

Digitized by Google

mero, se oliveti, quanti ve ne sono, se praterie, quanto fieno hanno prodotto nel decennio, e la quantità del moggiatico, se pascoli, quanto ne contiene, se selve cedue, stagni, saline, e se censite a schiavi; deve inoltre dichiarare di qual paese essi sono, la loro età e mestiere. Del resto la dichiarazione non può pregiudicare in caso veruno alla quistione che potesse elevarsi relativamente alla proprietà della cosa dichiarata: ed anchè le irregolarità che presenta la fissazione delle precedenti imposte può rettificarsi con una novella dichiarazione per parte del tributario. Il censo così fatto sulle dichiarazioni dei possessori, la imposizione veniva ripartita tra essi, essendone determinato il modo da lettere sottoscritte dal principe, chiamate *commissioni dei dipartimenti*, le quali erano trasmesse ciascun anno alle provincie, e pubblicate. La ripartizione distributiva dovendosi fare dai censori, era del loro dovere sgravare il proprietario, che non aveva potuto godere per qualche accidente, di una certa parte delle sue rendite dichiarate. Però quando i contribuenti si lagnavano di essere stati soverchiamente gravati, tutt' i terreni dovevano essere sottoposti ad una nuova verificazione dagli agrimensori inviati all'oggetto, i quali se vi era luogo annullavano o rettificavano il censo. Era egualmente permesso di attaccare di parzialità le loro operazioni, e farli condannare all' ammenda del quadruplo di loro salario per la negligenza, parzialità, cupidigia, o corruzione riconosciute e provate. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Da chi, e con qual mezzo si procede alla esazione delle imposte.*

I soli fondi e non le persone erano soggetti alle imposizioni: dal che siegue che i possessori sono obbligati di pagare anche quelle dovute prima che eglino possedessero i fondi, e che se ignorassero esser dovute, hanno l'azione di compra contro i venditori. Chi ha cessato di possedere è liberato dalle imposizioni future: dal che si conchiude, che il carico delle imposizioni fondiarie passa piuttosto ai successori e detentori dei fondi, che all'erede del defunto. L' erede però è tenuto verso il fisco di quelle dovute pel tempo trascorso dopo la restituzione che egli ha fatto della successione ai fedecommessarj, o ai legatarj. Riguardo al caso in cui con una divisione tra particolari, di un solo fondo se ne sono fatte più parti, siccome tali parti divise sono soggette per lo tutto della imposizione del fondo, ne siegue che se un possessore di una di esse astretto al pagamento della totale imposizione, l' abbia pagata, il fisco deve cedergli le sue azioni contro i possessori delle altre porzioni, acciò sia rimborsato delle loro rate della imposizione. In fine, qualunque sia la dignità dei possessori, ed a qualunque ordine appartengano, sono soggetti alla contribuzione fondiaria, non potendo alcuno sottrarsene per qualunque privilegio.

Relativamente al modo di percepire tale imposizione, essa dev' essere soddisfatta tra l' anno in tre rate quadrimestri. Essa si faceva da esattori o percettori nominati con un decreto dei decurioni. All' esazione di essa presiedevano i *duxenarii*, i *centenarii*, ed i *sessagenarii*, specie di preposti o agenti dell' imperatore, così chiamati secondo le somme loro affidate. Era espressamente proibito ai soldati inviati per la esazione delle imposizioni destinate agli approvigionamenti militari, di mischiarsi nel ricupero di esse; essendo egualmente proibito di mettere in prigione, tormentare o vessare corporalmente i contribuenti per forzarli al pagamento delle imposizioni, tributi, sussidj e servigj, potendo solo costringerli col sequestro dei loro mobili, od anche vendere i fondi alla imposizione soggetti. Il pagamento delle tre ultime annate è sufficiente a far presumere lo integral pagamento delle annate precedenti. (N. 10. 11. 12. 13. 14 e 15.)

CESSIONE DEI BENI. (Lib. 42, tit. 3.)

Per evitare ai cittadini romani la vergogna di veder venduti i loro beni, la legge Giulia loro accorda il beneficio della

cessione dei beni, la quale di poi fu estesa alle provincie.

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Perchè, a chi, e come, si accorda la cessione dei beni.*

Niuno può essere ammesso a far cessione de' beni, prima di aver riconosciuto il debito e di essere stato condannato a pagarlo.

Sotto il diritto delle Pandette nessun individuo era escluso da tal beneficio, ma con una costituzione di Valentiniano è proibito ammettersi alla cessione dei beni i debitori del fisco, i detentori delle cose altrui, e che consistessero in oro, argento ed oggetti mobili, a meno che degli infortunii non gli avessero ridotti alla indigenza. Giustiniano ha rigettato questo diritto dal suo Codice, ed ha voluto che si ammettesse a tal beneficio anche il figlio di famiglia che avesse o no peculio.

Finalmente, la cessione de' beni può farsi non solo in giudizio, ma ancora estragiudizialmente: basta ancora farne la dichiarazione per messo o lettera. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Degli effetti della cessione dei beni.*

I creditori di chi loro ha ceduto i proprii beni, non ne diventano proprietarii, ma hanno solamente il diritto di farli vendere per esser pagati del loro credito; ed in ciò differisce chi fa la cessione dei beni, da chi li cede in pagamento. Da ciò ne siegue che chi ha fatta la cessione de' beni non n' è spogliato sino alla vendita; e per conseguenza se è pronto a difendersi sull' azione dei suoi creditori, la vendita n'è sospesa: per la stessa ragione chi si pente di averla fatta, può ottenere che i beni non siano venduti.

Quelli però che hanno fatta cessione dei beni non sono liberati se non quando il loro creditore ha ricevuto tutto ciò che gli era dovuto; ritraendone ancora un altro vantaggio, che se in seguito acquistassero altri beni, non possono essere più astretti che sino alla concorrenza delle loro facoltà. Non si può dunque astringere un debitore i di cui beni si sono fatti vendere, e domandare una nuova azione contro di lui, se non quando avesse acquistati in seguito beni sufficienti, per esser giudicato conveniente di farli vendere. Finalmente, chi ha fatto la cessione, ha una eccezione che impedisce astringerlo diversamente che alla concorrenza delle sue facoltà, non solo contro i medesimi creditori a' quali ha fatta la cessione, ma ancora contro altri creditori. Ma per lo diritto delle Novelle, il debitore ridotto alla indigenza per accidente, non ha bisogno di ricorrere alla cessione dei beni, ma è solamente tenuto di dichiarare con giuramento di essere insolvibile. (N. 4. 5. 6 e 7.)

CESSIONE *di diritto.* — V. Modi *civili di acquistare la proprietà delle cose particolari*, lib. 41, tit. 1.

## CH

CH *ha o no il diritto di reclamare la libertà.* (Lib. 40, tit. 13.)

Qui si tratta dell' individuo al quale nello stato di servitù in cui si trova costituito, è o no permesso di reclamare la libertà coll' azione di stato.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Di coloro che non sono ammessi a reclamare la libertà.*

Regolarmente, chi essendo libero è stato venduto come schiavo, può reclamare la libertà, ma spetta a lui di provare di esser libero. Del resto, quando anche colui che è stato venduto come schiavo vi avesse consentito, non potrebbe nuocergli, non potendo una convenzione passata tra particolari fare nè uno schiavo, nè un liberto, nè potendo uomini liberi cangiare il proprio stato dichiarandosi schiavi. Vi sono però due casi nei quali si può divenire veramente schiavo perchè lo si ha voluto: il primo è quello in cui un maggiore di venti anni ha consentito di esser venduto come schiavo per dividere il prezzo di sua libertà; il secondo deriva dal SC. Claudiano. Ma nel primo caso bisogna per non potersi più reclamare la libertà, 1.° Che chi si è lasciato vendere abbia diviso il prezzo della vendita, poichè avrebbe ancora la facoltà di reclamare la libertà, se non avesse fatto che per-

Digitized by Google

mettere di essere venduto, mentre chi ha diviso il prezzo non avrebbe più tale facoltà, quand' anche fosse cittadino romano; ed è perciò che vi è gran differenza tra tali due individui. Deve farsi anche questa distinzione relativamente a chi la libertà era dovuta in virtù di un fedecommesso: 2.° Bisogna che sia maggiore di venti anni, poichè se avesse meno quando ha permesso che fosse venduto per dividerne il prezzo, la sua intenzione non può essergli opposta. 3.° Bisogna aver detto esser egli libero: ora un liberto che ha ricevuto la libertà essendo già pubere, non può riputarsi averlo potuto ignorare. 4.° Bisogna che chi lo ha comprato, abbia ignorato esser esso libero, poichè se qualcuno ha scientemente comprato un individuo libero, non si nega a costui l'azione per rivendicare la sua libertà in qualunque età sia stato venduto. Però, se in appresso si è lasciato vendere da colui che sapeva la sua condizione a qualcheduno che la ignorava, gli si deve negare l'azione. Quando dunque concorre tutto ciò che si è detto, chi ha permesso farsi vendere, diventa talmente schiavo, che essendo in seguito manumesso, non ricupera la sua primiera libertà, cioè la condizione di uomo nato libero, se non per grazia speciale del principe, e prima di essere manumesso; ed inoltre bisogna che restituisca il prezzo di sua vendita: in fine gli stessi figli della donna che si è lasciata così vendere essendo maggiore di venti anni, sono nello stesso caso della madre, cioè di non poter reclamare la loro libertà.

Si nega anche l'azione per reclamare la libertà allo schiavo il quale, maggiore di venti anni potendo domandare la libertà in virtù di un fedecommesso, si è lasciato vendere per dividere il prezzo di sua vendita. In generale, quanto si è detto degli schiavi venduti ai quali si nega la facoltà di reclamare la libertà, è applicabile a coloro che sono stati dati in dote o in altro modo, ed anche a quelli che hanno sofferto esser dati in pegno.

Relativamente al secondo caso, per cui si può divenire veramente schiavo per averlo voluto, come lo ha stabilito il SC. Claudiano, se una donna nata libera e cittadina romana si è maritata ad uno schiavo forestiero, ed è restata con lui malgrado il padrone ed i richiami fattine, essa diventa schiava; ma non diviene tale solamente a motivo del suo concubinaggio, ma perchè impedisce il padrone di questo schiavo di ricavarne lo stesso servigio che per lo innanzi. Perciò, se dopo averle denunciato innanzi sette testimonj la proibizione di ricevere di vantaggio questo schiavo presso di sè, essa non ne fa alcun caso, il padrone può dirigersi al pretore, il quale con un decreto gliela aggiudica per schiava con tutt' i suoi beni. Tali denuncie possono esser fatte non solo dal padrone medesimo dello schiavo, ma anche dal tutore di questo padrone se fosse ancor pupillo. La donna diventa egualmente schiava sulle denuncie di un procuratore, di un figlio di famiglia o di uno schiavo che le hanno fatte per ordine del loro padre o padrone. Oltre tali denuncie, bisogna ancor lo intervento di un decreto del pretore; ma esse non sono necessarie per li schiavi appartenenti a città municipali. Il fisco gode dello stesso privilegio per rapporto ai suoi. Costantino ha dispensato i particolari da tali denuncie relativamente agli schiavi incaricati degli affari del loro padrone. Giuliano ristabilì l'antico diritto, che esigeva tali denuncie per tutti gli schiavi indistintamente. Del resto, il SC. Claudiano soffriva alcune eccezioni. La prima si è, quando la donna manumessa s'era abbandonata allo schiavo del suo padrone dimorando, in tale caso, nello stesso stato dopo le denuncie. La seconda ha luogo quando il SC. può ledere il diritto di qualcuno sulla donna di cui si tratta; il che accade quando una figlia di famiglia si è data in braccio di uno schiavo senza saputa o consenso di suo padre, la quale resta egualmente nel suo stato malgrado le denuncie. Cessando di aver luogo il

Digitized by Google

SC. quando può essere leso il diritto di un terzo, il SC. soffre una terza eccezione nel caso in cui il padrone dello schiavo è qualcuno che deve naturalmente qualche rispetto alla donna che l'impedisce di acquistarne la proprietà: perciò, se una patrona si è data in braccio dello schiavo del suo liberto, essa non può diventare di lui schiava, sebbene le siano fatte le denuncie. L'errore della donna dà luogo ad una quarta eccezione, ma non la dispensa dalla pena del SC. finchè dura l'errore. Così, la donna che si credeva schiava quando ha vissuto in concubinato con uno schiavo straniero, ma che è restata con lui sapendo non essere schiava, diventa tale. Il diritto nuovo ha introdotta una quinta eccezione collo stabilire che il fisco dell'imperatore non può usare del SC. Claudiano contro una donna che si fosse data in preda ad uno dei suoi schiavi. Tutto il SC. Claudiano non riguardava che le femmine. Giustiniano lo ha abrogato come indegno del suo tempo. (N. 1. 2. 3. 4. 5 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Dell'azione in fatto data al compratore ingannato da chi ha permesso con mala fede il farsi vendere come schiavo.*

Per darsi luogo a quest'azione introdotta dall'editto del pretore, bisogna il concorso di tre cose. 1.° Che chi si è lasciato vendere sia nel caso che non si possa negargli la facoltà di reclamare la sua libertà; 2.° Che si sia lasciato vendere di mala fede. 3.° Il compratore non può nemmeno aver quest'azione, se non quando ha ignorato che egli comprava un uomo libero; poichè se lo ha saputo, deve prendersela con se stesso; per lo che, se un figlio di famiglia, un tutore, un procuratore abbiano comprato scientemente un uomo libero, questa conoscenza nuoce al padre, al pupillo, al costituente. Però non si esamina se non la conoscenza o l'ignoranza che n'hanno avuta al tempo del contratto.

Quest'azione si dà al compratore, intendendosi per compratore chi ha comprato realmente, o fatto comprare per mezzo altrui. E non solo dassi al compratore, ma anche ai suoi successori contro ogni uomo libero che si è lasciato vendere con mala fede.

In quanto a ciò che entra in quest'azione, chi si è lasciato vendere di mala fede, è tenuto nella proporzione di ciò che il compratore ha pagato o promesso di pagare, cioè del doppio a causa della evizione. In una parola, è tenuto di tutto ciò che ha dato il compratore per la compra, o in cambio, o in compenso, in maniera che tutto dev'essergli restituito al doppio. Qualche volta anche accade che il compratore ha un'azione pel quadruplo, cioè pel doppio contro quello stesso ch'è stato scientemente venduto come schiavo, e del doppio contro il venditore, o contro chi si è sottoposto a tale azione. In fine, l'azione che nasce dal detto editto, non si estingue colla manumissione. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25 e 26.)

CHI *può domandare tutori o curatori.* — V. Tutori e curatori *dati da coloro che ne hanno il diritto.* (Tit. 6.)

CHI *può testare, o far testamento, e della forma dei testamenti.* (Lib. 28, tit. 1.)

Essendo un testamento la volontà del testatore legalmente pronunciata, riguardo a ciò che ha voluto si facesse dopo la sua morte, si deve da principio esaminare se chi lo ha fatto aveva qualità per farlo, e se lo ha fatto regolarmente, cioè secondo la regola del diritto civile. (N. 1.)

Sezione I, §. 1. *Di coloro che hanno il diritto di far testamento, e della* prima condizione *richiesta per testare, cioè quella della libertà.*

Secondo la legge delle dodici Tavole, ciò che il padre di famiglia ha voluto e stabilito col suo testamento sui suoi figli ed i suoi beni, ha forza di legge: ma siccome nessun può essere riputato padre di famiglia senza esser libero cittadino, e fuori di potestà, e che per avere il diritto di testare bisogna riunire queste tre qualità; ne segue; e che non l'hanno coloro che sono condannati a combattere colle bestie feroci, o al-

Digitized by Google

la pena di morte, cioè a combattere nell' arena, o alle miniere, perchè così perdono la loro libertà ed i loro beni. Per la stessa ragione il testamento che fa chi è prigioniero al nemico è nullo, purchè non lo abbia fatto prima della sua cattività. Ma quelli che sono detenuti dai ladroni, o in una prigione pubblica, restando sempre liberi, possono testare; ed anche, per un privilegio speciale, uno schiavo pubblico può disporre della metà del suo peculio col testamento. ( N. 2. 3. 4. )

§. 2. Seconda condizione: *Bisogna che il testatore sia cittadino.*

Un Latino Giuniano, e quegli ch' è *deditizio*, non che quelli che furono dati per ostaggio (purchè questi ultimi non abbiano costantemente vissuto come Romani) non possono testare. Relativamente a chi è stato privato del diritto di cittadinanza colla interdizione dell' acqua e del fuoco, il suo testamento fatto prima o dopo la sua condanna è nullo: è lo stesso di coloro che sono stati deportati in un' isola; ma è diverso di coloro che sono stati relegati, o banditi dall' Italia. In quanto a quelli che sono stati condannati a pena capitale, eglino non hanno subito verun cangiamento di stato finchè la loro sentenza resta sospesa dall' appello: in fine, a riguardo di colui che si ha data la morte senza essersi reso colpevole di alcun misfatto, e non per evitare un castigo, il suo testamento, quantunque siavi ancor dubbio su tal proposito, deve essere mantenuto. Il soggiorno momentaneo fatto in paese straniero, non fa perdere il diritto di cittadino, quindi il deputato può farvi il suo testamento. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. )

§. 3. Terza condizione: *Bisogna che chi fa testamento non sia sotto la patria potestà.*

Chi è sotto la patria potestà è talmente inabile a testare, che non lo può nemmeno col permesso del padre: ma è permesso ai figli di famiglia militari di disporre col testamento di ciò che hanno acquistato nel campo, cioè del loro peculio castrense, purchè non siano stati vergognosamente licenziati, non essendo accordato questo diritto, che come ricompensa del valore. Questo privilegio è stato anche esteso agli avvocati, i quali possono disporre di ciò che hanno acquistato colla loro professione, cioè del loro peculio quasi castrense. Col diritto nuovo è lo stesso de' chierici i quali hanno anche un peculio quasi castrense. Ma un figlio di famiglia, secondo il diritto del Codice, acquista per suo padre tutto ciò che è estraneo al suo peculio castrense. (N. 10. 11.)

§. 4. *Delle altre condizioni richieste per testare e degli altri impedimenti a questa facoltà.*

Quantunque si abbia per diritto civile la facoltà di testare, cioè che si sia padre di famiglia, pure si può esserne impedito da diverse cause inerenti alla persona. 1.° Le donne, in vero, non potevano fare i testamenti che si facevano altra volta nei comizj: ma oggi quelle che sono fuori di potestà, e maggiori di dodici anni, possono testare coll' autorizzazione di un tutore, se ne hanno. — 2.° Quelli a cui la legge proibisce di testare, nemmeno possono far testimonianza. Per lo diritto di Giustiniano i monichei e gli apostati non possono testare; gli altri eretici lo possono, ma solo quando hanno figli ortodossi. — 3.° Siccome bisogna avere la certezza del suo stato, come negli atti legittimi, coloro che dubitano della loro condizione o che s' ingannano a tale riguardo, non possono far testamento. — 4.° Siccome anche bisogna per testare una certa maturità di ragione, un impubere non lo può. In quanto alla età dopo la quale si può testare, i maschi lo possono dopo quattordici anni compiti, e le femmine dopo i dodici; ma bisogna più considerare questa età, che l' apparenza corporale di pubertà. Relativamente agli eunuchi, sebbene un tempo siasi dubitato se abbiano la facoltà di testare, pure oggi lo possono, come anche gli spadoni. — 5.° Quegli il di cui stato abituale di mala salute ha indebolito il giudizio, non può testare finchè dura questo stato, come lo ha stabilito Giustiniano a

Digitized by Google

riguardo dei furiosi durante la loro demenza: per la stessa ragione ricavata dalla mancanza di giudizio, chi è stato interdetto non può testare. — 6.° Vi sono anche dei vizj corporali che rendono incapace a testare: per esempio un sordo e muto non lo può. Del resto, non vi sono altri vizj che impediscono di testare, poichè nè la decrepitezza, nè la malattia del corpo, nè la mutilazione di membri, nè la cecità lo impediscono. Rapporto però a quelle cause che impediscono qualcuno di testare, esse non rendono nullo il testamento che ha fatto, quando sopravvengono posteriormente al testamento. Al contrario, quando qualcuno ha testato in qualche caso in cui n' era impedito, quand' anche quest' impedimento venisse in seguito a cessare, il suo testamento è nulladimeno nullo. Ma non si resta impedito di testare, per essere in società di tutt'i beni con altrui. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Della forma dei testamenti; quante forme ve n' erano anticamente, secondo il diritto civile.*

Anticamente vi erano tre specie di testamenti, cioè il testamento *calatis comitiis*, il testamento *in procinctu*, ed il testamento *per aes et libram*. La parola *comitia*, derivando *da coire, calata comitia* null' altro significa, che un' assemblea di popolo per dare il suo suffragio su qualche affare. Tali assemblee avevano luogo in tempo di pace, e due volte all' anno. Là, chiunque voleva fare il suo testamento, pronunciava le sue volontà sotto la forma di una legge proposta, e domandava che il tale fosse suo erede; domanda che veniva confermata dai suffragii del popolo. Queste assemblee tenevansi anche pel collegio dei pontefici. Per ciò che riguarda il testamento *in procinctu*, i Romani li facevano in circostanze moleste, e quando erano in abito di guerra, *procincti*. Questa ultima volontà riguardavasi come una legge; ma quest' ultima specie di testamento cadde in disuso, come anche le assemblee tenute per farli cessarono insensibilmente d'aver luogo. La interpretazione della legge delle dodici Tavole fece introdurre una forma solenne di testamento, chiamata *per aes et libram*, specie di vendita fittizia, detta *mancipazione* e nella quale interviene un libripende che tiene una bilancia, un compratore di beni, e cinque testimonii, in presenza dei quali si fa il testamento. (N. 20. 21.)

§. 2. *Delle condizioni richieste per la forma del testamento che si praticava sotto il diritto delle Pandette.*

Si fanno due cose nel testamento per *aes et libram*, cioè la mancipazione dei beni, e la dichiarazione del testamento. Oltre queste solennità, se ne richiedono altre per la forma del testamento.

*Prima condizione.* Il testatore deve dichiarare i nomi dei suoi eredi in maniera da essere inteso, o scriverli a sua scelta; ma se non fa che dichiararli, deve farlo *palesemente*, cioè in maniera da farsi intendere specialmente dai testimonii. Del resto, eccetto il numero degli eredi, che il testatore deve dichiarare a viva voce o scrivere egli stesso, importa poco chi abbia scritto il testamento.

*Seconda condizione.* Il testamento deve esser fatto in un solo contesto, cioè che non vi sia alcun atto inseritovi, se non quelli che hanno relazione al testamento. Perciò, se dopo averlo fatto, vi si vuole cambiare qualche cosa, bisogna rifarlo intieramente, a meno che i cambiamenti fattivi non abbiano avuto per oggetto di spiegarvi ciò che vi era scritto di una maniera oscura.

*Terza condizione.* Per esser valido il testamento bisogna anche che sia terminato, poichè se chi facesse un testamento nominasse i suoi primi eredi senza nominare i secondi, esso riputandosi piuttosto cominciato che compito, è nullo.

*Quarta condizione.* Bisogna anche che i cinque testimonii richiesti siano stati chiamati, e non abbiano cessato di esser presenti sino alla chiusura del testamente; poichè coloro che vi fossero chiamati per cosa diversa, non potrebbero servire pel testamento, ammenochè non

Digitized by Google

si fosse loro prima di tutto comunicato il motivo dell' invito.

*Quinta condizione.* I testimonii dovendo aver qualità per certificare il testamento, vi si possono chiamare non solo i cittadini romani, ma anche i Latini Giuniani, ed il compratore dei beni e *libripende* del testamento, come aventi la fazione del testamento. Bisogna ancora che i testimonii siano in comunione del diritto civile, poco importando che intendano o no la lingua latina.

Non possono però essere chiamati per testimonii. 1.° Lo schiavo, purchè non sia pubblicamente riconosciuto come uomo libero. 2.° Un muto, un sordo, un furioso, un interdetto, un pupillo, una donna. 3.° Neppure lo possono coloro ai quali la legge ha interdetto l' amministrazione de' beni, la quale toglie la facoltà di testare. 4.° Quelli che per legge sono intestabili, come anche quelli che han soggiaciuto ad una condanna infamante, non che gli apostati, i pagani, i manichei ed altri eretici. 5.° Chi è stato instituito erede. E' diverso del legatario e del tutore dato col testamento. Però, l'erede può essere testimonio in un testamento *per aes et libram*, se la mancipazione non è stata fatta allo stesso erede, ma ad un acquirente supposto ; è diverso se è stata fatta tra il testatore, e l' acquirente dei beni. Del resto il padre non che il fratello di chi può disporre per testamento del suo peculio castrense, possono essere testimonii nel testamento. Ciò che si è detto, che coloro i quali sono sotto la potestà del testatore non possono essere testimonii nel suo testamento, non ha luogo pel testamento di un forestiero, poichè due fratelli sotto la potestà del medesimo padre possono essere testimonj nell' affare di colui che non è nella stessa famiglia di loro. In fine, un testamento è valido benchè senza data e senza nome di console. ( N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

§. 3.° *Della forma del testamento prescritta dal diritto pretorio.*

Quantunque, secondo il diritto civile, un testamento sia nullo per mancanza di mancipazione o dichiarazione, pure se è stato sottoscritto da sette testimonj o meno, tutti cittadini romani, basta per far dare il possesso dei beni. Si deve anche riputarlo segnato, quando le sottoscrizioni esistono sulla sua sopraccarta ; potendosi anche segnare solo col proprio suggello purchè porti la cifra della soscrizione. Tutti i testimonj chiamati ad un testamento devono segnare in presenza del testatore. Vi è però un caso in cui i testimonj sono dispensati dal segnare il testamento in presenza del testatore, ed è quando vi fosse pericolo di peste, ciò che non impedisce di dover essere sette testimonj. Bisogna dire lo stesso delle persone che si chiamano per segnare il testamento, come dei testimonj richiesti per farlo nelle forme civili, cioè che si possono ammettere nel numero dei testimonj il padre ed il figlio, ed altri che fossero sotto la potestà del testatore, come anche chi ha scritto il testamento. Relativamente al tempo a cui bisogna riportarsi per sapere se i testimonj avevano le facoltà richieste, sembra doversene riportare al tempo della sottoscrizione, e non a quello della morte. Un testamento può esser segnato anche in tempo di notte. Del resto il possesso dei beni non si dà in virtù di un simile testamento, se non quando il testatore ne ha lacerate le segnature a bella posta, perchè allora si reputa non essere stato segnato ; ma è diverso quando il testatore ha di nuovo segnato il suo testamento, il quale d' allora cessa di essere imperfetto. (N. 32. 33. 34. 35. 36. 37.)

Art. 2.° §. 1. *Quali forme di testamento sono state recentemente introdotte dagl' imperatori.*

Gl' imperatori Onorio e Teodosio introdussero nuove forme di testamento, e vollero che se un testatore avesse dichiarato il suo erede con supplica al principe, essa fosse un testamento valido ; ma col diritto di Giustiniano due forme principali di testamento cominciarono ad essere fa-

Digitized by Google

vorite, cioè il nuncupativo, o fatto a viva voce, ed il mistico fatto in iscritto. In quest' ultimo, 1.° Il testatore offre a sette testimonj romani e puberi riuniti a tale oggetto, lo scritto che contiene il suo testamento, loro dichiarando esser quello il proprio testamento: 2.° Lo soscrive di proprio pugno in fine dell' ultima pagina in presenza dei testimonj: 3.° Se non può scrivere, chiama un' ottava persona che sottoscrive per lui: 4.° I testimonj sottoscrivono e suggellano questo medesimo scritto: 5.° Tutto ciò dee farsi in un solo e medesimo giorno, senza attendersi ad atto estraneo. Però, il testamento scritto da mano del testatore non ha bisogno di essere sottoscritto da lui o dall'ottavo testimonio. Giustiniano volle inoltre che i nomi degli eredi instituiti fossero scritti da mano del testatore o da lui designati a viva voce: ma colla Novella 119 cambiò questo diritto, e volle che il testamento fosse valido benchè il testatore avesse fatto scrivere da un altro il nome del suo erede.

In quanto ai testamenti nuncupativi, essi sono validi colla sola dichiarazione, cioè senza essere scritti, sotto la condizione però, che sette testimonj riuniti nel medesimo tempo, avessero inteso il testatore che dichiarava voler fare il suo testamento senza scrittura. Del resto, queste due specie di testamento possono essere scritte in lingua greca. (N. 38. 39. 40. 41.)

§. 2. *Della forma particolare dei testamenti dei ciechi.*

Giustiniano volle che i testatori ciechi dichiarassero innanzi un notaro e sette testimonj le loro ultime volontà; che questo notaro, o un ottavo testimonio in mancanza di notaro, le redigesse in iscritto, e le segnasse o sottoscrivesse coi sette testimonj; o che il testatore le presentasse scritte al notaro, e che costui le leggesse ai testimonj, affinchè dopo aver dichiarato esser quella la sua volontà, esse fossero sottoscritte o segnate dal notaro e dai testimonj. (N. 42.)

Art. 3.° *Dell' autorità del testamento fatta secondo il diritto, e sino a qual punto la ommissione di tali formalità può nuocere.*

Quando un testamento è fatto secondo il diritto, e l'erede è abile a riceverlo, non può più essere rescisso. Non è però permesso ad alcuno di nulla togliere alle formalità le quali vi devono essere osservate; non potendo dispensarvi neppure il favore del principe, giacchè non può egli stesso rivendicare una successione in virtù di un testamento imperfetto. Nemmeno si può domandare ciò che è stato lasciato in virtù di un fedecommesso espresso in un testamento irregolare; purchè il testatore non vi abbia inserita la clausola codicillare, di volere che il suo testamento fosse eseguito in qualunque maniera potesse esserlo, quando anche fosse nullo, in maniera che sotto questa clausola, ciò che un padre ha ordinato relativamente ai suoi beni ed ai suoi figli in un testamento imperfetto od irregolare, vale come fedecommesso *ab intestato*. Conformemente a tale principio, il diritto nuovo non vuole che la volontà del defunto sia osservata in virtù di un testamento imperfetto che tra i figli della stessa moglie esclusivamente; ed anche col dritto delle Novelle si dice, che basta osservare alcune formalità perchè il testamento del padre sia valido tra i suoi figli, cioè che il testamento fosse datato, e che portasse i nomi dei figli e le porzioni per le quali fossero instituiti. Collo stesso diritto delle Novelle è anche stabilito, che lo scritto contenente la divisione dei suoi beni tra i suoi figli dev' essere confermato, se loro lo han fatto sottoscrivere. In fine Giustiniano ha voluto ancora che i testamenti fatti in campagna fossero validi sebbene imperfetti, purchè fatti innanzi sette testimonii, e da costoro sottoscritti. (N. 43. 44. 45. 46. 47.)

Art. 4.° *Della inserzione dei testamenti, e proibizione di toglierli.*

La inserzione dei testamenti nei registri pubblici non essendo relativa alla loro perfezione o regolarità, ma alla loro conservazione, non ha luogo che per metterli in sicurezza ed evitarne la sottrazione. Essa deve farsi innanzi e per l'ufiziale pub-

Digitized by Google

blico del censo. Ma sebbene fatta innanzi un giudice incompetente, il testamento è nulladimeno valido: però una volta inserito, i testamenti e gli altri atti non possono più venirne tolti o trasferiti dal luogo dove sono stati inseriti. (N. 48.)

## CI

CIO' CHE (di) *entra nelle azioni di divisione di eredità.* – V. Divisione, lib. 10, tit. 2, parte 3.

CIO' CHE (di) *è stato fatto coll'autorizzazione di un falso tutore.* – V. Azione *contraria ed utile della tutela e curatela*, lib. 27, tit. 6.

CIO' CHE (di) *si deve osservare nelle cause di stato per intentare le azioni pregiudiziali.* – V. Cause di stato. (Art. 3, n. 12.)

CIRCONCISIONE. – V. Legge *Cornelia, lib.* 48, tit. 8, art. 1.

CITAZIONE *in giudizio.* – V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 11.

CITTA' *municipali, e loro abitanti.* (Lib. 50, tit. 1.)

Qui si tratta del diritto pubblico delle città municipali, e dei loro abitanti; diritto chiamato *legge municipale.* Nei primi tempi si chiamavano *municipali* solo quelli che avendo diritto di cittadinanza, partecipavano alle cariche municipali, ma ora si dice abusivamente dei cittadini di ogni città. I municipali sono dunque alcuni cittadini romani, membri delle città municipali, e che avendo le loro leggi e i loro diritti particolari, non partecipano col popolo romano che alle cariche. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1, 2 e 3. *Dei municipali di origine: in qual modo la origine municipale si acquista.*

Si diventa municipale colla nascita, colla manumissione, coll' adozione, cioè si gode dei diritti di cittadinanza, ed ancora coll'*allesione* o ammissione a tale diritto. In primo dunque, s' intendono per municipali, coloro che sono nella stessa città municipale. Così, chi è nato da genitori originarii della Campania, è cittadino campano. Perciò, i figli devono esercitare le cariche municipali della città di cui è originario il padre loro, e non della città in cui è nata la loro madre, purchè non goda ella qualche privilegio di nascita nel luogo di sua origine. Regolarmente non si fa attenzione che alla origine del padre, se i figli sono nati d' un matrimonio legittimo, o a quella della madre se sono bastardi. In quanto a chi è nato in un borgo, si reputa avere per patria la città da cui il borgo dipende.



Relativamente ai liberti ed a quelli che sono di tale condizione, seguono la origine ed il domicilio dei loro patroni; riguardo però al domicilio non conservano il domicilio del loro patrono, se non sino a che eglino stessi se ne costituiscono un altro; ed anche dopo di aver cambiato domicilio, il liberto o il figlio di un liberto non può cessare di appartenere alla patria del patrono, alla quale si riunisce la sua manumissione. Siccome il liberto segue sempre la patria e l' origine del suo patrono, e le cariche civili gli sono deferite tanto a ragione del domicilio che della origine, ne segue, che i liberti possono essere chiamati alle cariche tanto nella patria di cui sono originarii i loro patroni, che nel luogo del domicilio che si hanno eletto; in maniera che sono astretti alle cariche personali in questi due siti. In fine, lo schiavo ch' è manumesso in virtù di un fedecommesso segue, relativamente alle cariche o impieghi civili, la origine di colui che lo ha manumesso, e non di chi gli ha legata la libertà.

Si diventa ancora municipale o cittadino di una città coll'adozione; non potendo questa dispensare dall' esercizio degli impieghi, e di subire le cariche imposte a motivo della origine delle persone. I figli che ha avuti il padre adottivo, avendo necessariamente una doppia origine, ne segue, che chi è nato nella famiglia adottiva, siegue, egualmente a chi si è dato in adozione, la origine di suo avo naturale relativamente agl' impieghi o cariche civili. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Come si prova la origine municipale.*



Digitized by Google

Quando si tratta di sapere se qualcuno è realmente municipale o cittadino di una città, devonsi ricavare le prove delle stesse cose ossia dai fatti, non bastando la rassomiglianza del nome a confermare la origine di un individuo. (N. 9.)

Art. 3.° *Come si perde la qualità di originario di una città municipale.*

Non potendo alcuno di sua propria volontà rinunciare alla sua origine, ne segue che la falsa origine che taluno si dà anche involontariamente, non distrugge la vera che si ha dalla nascita, e che non si può o con rinunzia, o dissimulazione, o errore cambiare. La qualità di abitante di un' altra città, cioè la fissazione del domicilio in un' altra città, nemmeno cangia il diritto di origine. Tutto ciò che si è detto deve intendersi tanto dell' origine che dà la nascita, che di quella data dall' adozione o dalla manumissione; e sebbene un senatore sembri avere il suo domicilio a Roma, è nulladimeno riputato averlo nel luogo di sua origine: con la distinzione però, che cessa di essere municipale in quanto alle cariche ed agl' impieghi municipali, ma che in quanto alla dignità, è riputato ritenere la sua origine. In quanto al diritto di municipalità, si perde colla cattività, ma si ricupera in virtù del postliminio. In fine, a riguardo di chi è divenuto municipale coll' adozioone, se è emancipato da suo padre adottivo, cessa di esserne il figlio, e tutto insieme di essere cittadino della città di cui lo era divenuto coll' adozione. (N. 10. 11. 12. 13 e 14.)

## CL

CLAUSOLA *commissoria*. – V. Compra e vendita, lib. 18, tit. 3.

## CO

CODICILLO. – V. Diritto *dei codicilli*.

COLLAZIONE *dei beni: in quali casi ha luogo*. (Lib. 37, tit. 6, art. 1.)

La collazione dei beni essendo una conseguenza della domanda fatta del possesso dei beni confermativo del testamento, ha luogo 1.° Quando l' emancipato è ammesso al possesso dei beni confermativo del testamento col figlio ch' è restato sotto la patria potestà: perciò regolarmente non vi è luogo a collazione se non in quanto, coll' intervento dell' emancipato, il figlio ch'è restato sotto podestà è stato leso in qualunque maniera si fosse; ma se non gli si è fatto alcun torto, la collazione cessa di aver luogo. Da ciò segue, che se il figlio ch'è restato sotto potestà fosse stato instituito erede, e non avesse avuta in virtù del possesso dei beni una parte minore di quella per la quale era stato instituito, la collazione cessa di aver luogo. – 2.° Vi è luogo a collazione quando il figlio emancipato viene, in concorso di quello che è restato in potestà, al possesso dei beni *ab intestato*, ed in virtù dell'editto *unde liberi* purchè dovesse essere erede per lo tutto, secondo il diritto civile. Del resto, solo nel possesso dei beni ai quali i figli sono chiamati *ab intestato* in infirmazione del testamento, può darsi luogo alla collazione, e non nelle successioni testamentarie. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Tra quali persone ha luogo la collazione: chi sono coloro che debbono conferire; a chi deve farsi la collazione.*

La collazione ha luogo tra tutti coloro che hanno ottenuto il possesso dei beni. Sono dunque tenuti di mettere in collazione. 1.° Gli emancipati: così, quando il figlio emancipato ha ottenuto il possesso dei beni di suo padre morto *ab intestato*, il nipote, figlio dell' emancipato, rimasto in potestà dell' avo, ha la metà della eredità col beneficio della collazione. – 2.° Chi è passato in una famiglia adottiva è ugualmente obbligato alla collazione, cioè non egli stesso, ma chi lo ha sotto la potestà se preferisce domandare il possesso dei beni infirmativo del testamento. – 3°. Ugualmente agli emancipati e quelli che sono dati in adozione sono tenuti di mettere in collazione per la stessa ragione, se un padre ha un figlio fuori di potestà, e da lui un nipote rimasto sotto potestà, e questo nipote domanda il possesso dei beni di suo padre emancipato, l' avo deve anche

Digitized by Google

fiare cauzione di conferire i di lui beni alla massa, in maniera che è assimilato a colui che ha adottato il figlio altrui, purchè l' avo non rinuncii ai diritti che ha su tali beni, e non sia pronto ad emancipare suo nipote per farlo profittare solo del beneficio del possesso dei beni.

I figli emancipati sono tenuti di conferire i loro proprii beni ai figli rimasti sotto potestà; poichè la ommissione del postumo cassando il testamento, secondo l'editto perpetuo, se il figlio emancipato viene a domandare il possesso dei beni, deve conferire i beni proprii: ma la collazione non deve aver luogo che dopo la nascita del postumo; riguardo però al figlio di cui si contesta lo stato, la collazione ha luogo nell' intervallo. Non solamente la collazione deve esser fatta a coloro di cui si è parlato, quando nelle prescritte dilazioni sono ammessi al possesso dei beni, ma anche deve esserlo al minore che ha trascurato di domandare il possesso dei beni, e che il pretore restituisce nel beneficio della collazione. La collazione non facendosi ad altri che a quelli che sono stati sotto la potestà del defunto, ne segue anche, che tra i figli ritenuti in potestà l' emancipato non conferisce che a coloro ai quali toglie qualche cosa sui beni del padre comune. Infine questa collazione deve farsi agli eredi di coloro ai quali si è detto doversi fare. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. )

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Quali cose sono o no soggette a collazione.*

I fratelli emancipati non sono ordinariamente tenuti di conferire a que' figli, che sono restati in potestà, se non ciò che si trovasse essere nei loro beni nel tempo in cui il di loro padre comune è venuto a morte, cioè dedotto ciò di cui fossero debitori verso di altrui. Gli emancipati sono anche tenuti di conferire i beni che più non hanno, se hanno cessato di averli con mala fede. Sono eccettuate dalla obbligazione di conferire. 1.° Le cose che il figlio per verità aveva alla morte del padre comune, ma che dopo ha cessato di avere, senza sua colpa. 2.° Devono essere anche eccettuate le cose che non si fossero acquistate da colui al possesso dei beni del quale si viene, se si fosse rimasto sotto la sua potestà. 3.° Il figlio emancipato che avesse ricevuto una dote da sua moglie, deve segregarla dai beni che deve conferire, quando anche essa fosse morta prima del padre. 4.° Si eccettua anche dalla collazione tutto ciò che l' emancipato ha ricevuto per sostenere i pesi della dignità di cui è rivestito. 5.° Vi sono anche certe azioni, come quelle delle ingiurie, appartenenti all' emancipato, che non sono soggette a collazione; ve ne sono però delle altre che vi sono soggette, come l'azione di furto.

Gli emancipati non sono tenuti di conferire le cose che hanno acquistate dopo la morte del comun padre, ma le ritengono per essi, col dividersi d' altronde i beni del padre, nella proporzione della loro parte ereditaria. Vi sono però delle cose, le quali in certi casi, e sebbene sieno pervenute dopo la morte di colui il di cui possesso di beni si domanda, sono soggette a collazione; così, per esempio, il nipote postumo, o che abbia raccolta la successione di suo padre, o che ne abbia ricevuto un legato, è tenuto di conferire in faccia di coloro coi quali viene al possesso dei beni di suo avo. E' lo stesso relativamente al figlio il quale, essendo stato fatto prigioniero dal nemico, è ritornato dopo la morte di suo padre, e che è tenuto di conferire ciò che avrebbe avuto alla morte del padre se non fosse stato preso dai nemici. In fine, semprechè dopo la morte di colui, di cui abbiamo domandato il possesso dei beni, ci è pervenuta qualche cosa, in maniera che siamo riputati piuttosto ritenerla che acquistarla, siamo tenuti di conferirla. Del resto, nei contratti la condizione avendo un effetto retroattivo, cioè rimontando al giorno del contratto, l' emancipato dee conferire alla massa ciò che gli è dovuto sotto condizione in virtù di una stipulazione; è diverso nei legati condizionali.

Relativamente al diritto di Giustinia-

Digitized by Google

no su di questa materia, regolarmente tutti i beni che compongono la legittima, devono essere conferiti alla massa della successione, ma non reciprocamente. Però, questa regola cessa relativamente alle cose che il padre ha lasciate ad uno dei suoi figli per causa di morte, come anche relativamente alle cose che, secondo questo diritto, non si acquistano più dai genitori pel diritto della patria potestà, non devono essere conferite. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art.° 4. *Come si fa la collazione.*

La collazione può farsi in due maniere: o in natura, cioè dando la stessa cosa, o per equivalente, cioè dando cauzione di conferirla; questa cauzione può darsi o con pegni, o con garanti, secondo la stipulazione introdotta dal pretore. Or, questa stipulazione, colla quale l'emancipato si è obbligato a conferire, ha luogo ed effetto quando prima di essere citato a conferire nell'accordata dilazione, non lo ha fatto. Del resto, sebbene l'editto del pretore parli della collazione che ha luogo col dare cauzione, essa si fa nulladimeno in natura; poichè se l'emancipato divide i suoi beni coi suoi fratelli, sebbene non dia cauzione, egli nulladimeno soddisfa all'editto. La collazione però deve farsi in maniera che chi conferisce i suoi proprj beni deve dedurne i debiti; ma relativamente a ciò che resta, dedotti i debiti, l'emancipato deve distribuirlo per porzioni virili, e dividerlo tra lui e coloro ai quali è tenuto di conferire, non contandosi gli altri figli, ai quali non conferisce.

Bisogna però osservare che se i nipoti succeduti al grado del figlio, loro si deve conferire una sola parte; in maniera che essi non hanno che una porzione sola nel possesso dei beni, dovendo eglino stessi conferire, come se non facessero che una sola persona. L'emancipato dovendo dunque conferire i beni in maniera che siano distribuiti per porzioni virili tra lo stesso emancipato e coloro ai quali conferisce, può accadere in tal maniera, che se l'emancipato viene a due successioni di suo avo e suo padre, egli nulla ritiene dei suoi proprj beni. Del resto, ciò che si è detto della collazione che deve farsi per porzioni virili tra l'emancipato e coloro in faccia dei quali egli n'è tenuto, non ha luogo se non quando coloro ai quali egli fa la collazione, prescindendo dal possesso de' beni ai quali vengono, avessero avuta tutta la successione in virtù del diritto civile. Ma se l'erede *suo* a cui si fa la collazione, fosse stato istituito erede unitamente ad estranei, l'emancipato non deve conferirgli dai suoi proprj beni, che la stessa porzione toltagli nei beni paterni colla domanda che ha fatto del possesso dei beni. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.)

Art. 5.° *Come si può essere astretto ad adempire a questo editto.*

Non è sotto la condizione della collazione che il pretore promette il possesso dei beni infirmativo del testamento, ma vuol solo conoscere ciò che si deve fare dopo averlo ottenuto. Bisogna dunque considerare l'emancipato, come avendo utilmente ottenuto il possesso dei beni, prima che n'abbia data cauzione; in maniera però che se non la dia, la successione civile deve restare intera a chi è restato in potestà. Or, l'emancipato non conferisce, cioè con cauzione, sia per impotenza, sia pel rifiuto ch'ei faccia di dar cauzione. Se per impotenza non dà cauzione di conferire, non si deve perciò privarlo del possesso, ma aspettare che dia garanti, e stabilire un curatore alla sua porzione, tra le mani del quale resteranno le somme provenienti dalla vendita degli effetti ereditarii, che l'emancipato non può toccare se non dopo aver fatta la collazione; ma se gli si negano le azioni ereditarie per la ostinazione a non voler dare cauzione, egli rientra in tutti i suoi diritti offrendo in seguito di dare cauzione. In fine, se prima di fare la collazione a due dei suoi fratelli, egli non la fa che ad uno di essi, e per ostinazione nega di farla all'altro, deve essere privato di ogni azione per domandare la totalità della sua terza parte. (N. 29. 30. 31 e 32.)

COLLAZIONE *della dote: ed in quali*

Digitized by Google

*casi le donne vi sono soggette.* (Lib. 37, tit. 7, §. 1.)

La collazione della dote non ha luogo, che nelle successioni che sono deferite ai figli del defunto; ed anche in tali successioni le figlie non sono tenute di conferire la loro dote alla massa, se non quando succedono *ab intestato*; o che domandino il possesso dei beni infirmativo del testamento. Del resto, se succedono *ab intestato*, poco importa che sia in virtù del diritto pretorio o in virtù del diritto civile. Però, la figlia istituita erede in virtù del testamento di suo padre non è tenuta di conferire la sua dote ai suoi fratelli ed ai suoi coeredi, a menochè il padre non lo abbia espressamente indicato. La figlia istituita erede, e che poteva succedere in virtù del testamento, nemmeno è obbligata a conferire la sua dote non solo quando è chiamata alla successione testamentaria, ma ancora quando viene alla successione pretoria infirmativa del testamento, o deferita ai figli *ab intestato*. Qualche volta ancora, quando il padre non ha fatto testamento, la figlia che succede *ab intestato* non conferisce la sua dote, se col codicillo che ha fatto *ab intestato* il padre ha fatto conoscere, anche tacitamente, non voler egli che la figlia conferisse la sua dote. Infine, la figlia che si trova erede *sua* del padre coi suoi fratelli, e che, attenendosi alla sua dote, si astiene dalla successione, non può essere obbligata a conferirla; ed anche la figlia prendente a qualsivoglia titolo, fuor che quello di erede, ciò che suo padre le ha lasciato col codicillo in termini di preghiera o precario, non può essere forzata a conferire. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

§§. 2. 3. 4. 5 e 6. *Quali persone sono o no tenute di conferir la dote; a chi la figlia è tenuta di conferirla; qual dote dee conferire; sino a quale concorrenza si fa la collazione; come si fa; e del diritto nuovo a tal riguardo.*

La figlia data in adozione ed instituita erede, deve, come se fosse emancipata, conferire non solamente i beni, ma ancora la dote che potrebbe appartenerle; e se suo padre adotivo vive ancora, dete egli stesso farne collazione. Vi è dippiù, la figlia rimasta sotto potestà di colui alla di cui successione essa viene, è tenuta di conferire la sua dote: se però il figlio emancipato che ha ottenuto il possesso dei beni infirmativo del testamento, ha egli una figlia a cui ha data una dote, non dee conferir questa dote, la quale non è più nei suoi beni.

Non vi è dubbio che la figlia dee conferire a' suoi fratelli restati sotto potestà la dote che ha ricevuta: ma se deve loro conferire la dote profettizia e avventizia che il padre ha data o promessa, essa non è tenuta di conferire a quelli tra i suoi fratelli che non sono più nella famiglia del defunto, che la sola dote profettizia. Ma relativamente alla nipote, se essa deve conferir la sua dote ai suoi fratelli che concorrono con lei per la stessa porzione, non è tenuta di conferire che ad essi soli. Bisogna parimente osservare, che la dote dee conferirsi anche agli eredi di coloro ai quali si è detto che doveva esserlo.

Del resto la dote, o data o promessa, non deve essere conferita, se non in quanto deve ritornare alla donna; perciò se la stipolazione della dote si è già acquistata alla donna, cioè se è esigibile, per esempio, coll' avverarsi la dissoluzione del matrimonio, ed il marito sia insolvibile, essa non è tenuta di rendere ragione che di ciò che le ne può arrivare, ammeno che essendo già di una età matura, non abbia trascurato di esigere la dote da suo marito, e che essa non ne abbia avvertito suo padre, sotto la di cui potestà era, per esigerla; poichè allora, secondo il diritto delle Novelle, non è liberata dal conferire la dote.

Quando è stata data la dote, ed avvenga doversi durante il matrimonio conferire, la collazione che dee far la figlia consiste solamente nel prendere essa tanto di meno nella successione di suo padre: ma se si trova avere la dote nelle sue mani, nulla può avere della successione paterna sino a che conferisca, o dia cauzione di conferire. Se la divisione è stata già fatta, è

Digitized by Google

non siasi fatta entrare la dote che la donna doveva conferire, si esige dalla donna l'ammontare di essa, e gl'interessi, se essa è stata in mora di fare la collazione. Relativamente alla collazione della dote promessa, consiste nel dover fare la donna quietanza ai suoi fratelli.

In fine, siccome secondo il diritto delle Pandette non vi era luogo alla collazione della dote, che nella successione del padre, o dei discendenti per maschi, col dritto del Codice e delle Novelle è stato stabilito, che anche nella successione della madre e degli avi materni, la dote pervenuta da essi fosse soggetta a collazione, non che le donazioni da loro fatte alle nipoti per causa di matrimonio; e che in oltre, ad esempio delle figlie e nipoti, i figli e nipoti fossero tenuti di conferire le donazioni ad essi fatte dall' ascendente a causa del matrimonio. Anzi Giustiniano ha voluto che il figlio o la figlia fossero tenuti di conferire ai nipoti nati della figlia o del figlio del defunto, la dote o la donazione a causa di matrimonio, che loro fosse stata fatta, e reciprocamente. Dipoi questo medesimo imperatore stabilì, che senza diminuzione del terzo, i nipoti nati dalla figlia succedessero cogli altri figli, che la collazione si facesse senza tale diminuzione, e finalmente che la collazione della dote avesse luogo anche nella successione testamentaria, a meno che il testatore non lo avesse proibito. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 e 17.)

COLLEGJ. – V. Congregne.

COLORO (di) *che sono padroni di se stessi, o dipendenti da altrui.* – V. Giustizia e diritto, lib. 1, tit. 6.

COLORO (di) *i quali sono o no tenuti dall' altrui contratto.* – V. Azione *che nasce dal comando di contrarre.*

COLORO (di) *i quali hanno il primo diritto o proprietà sul pegno.* – V. Pegno ed Ipoteca, lib. 20, tit. 4.

COLORO (di) *i quali hanno ricusato di obbedire al magistrato.* – V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 8.

COLORO (di) *i quali essendo citati non compariscono, e di coloro che hanno citato persone eccettuate.* –. V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 5.

COLORO (di) *i quali, citati in giudizio, debbono dare cauzione di presentarvisi.* – V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 6.

COLORO (di) *i quali, citati in giudizio, debbono, o con cauzione, o con giuramento, o solo sulla parola, presentarvisi.* – V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 10.

COLUI (di) *il quale ha amministrato come tutore e curatore surrogato.* – V. Azione *contraria ed utile della tutela e curatela*, lib. 27, tit. 5.

COLUI (di) *il quale ha impedito di fare un testamento, e di chi ha forzato a farne uno.* – V. Senatoconsulto *Silaniano e Claudiano*, lib. 29, tit. 6.

COLUI (di) *il quale col proprio fatto ha impedito taluno di presentarsi in giudizio.* – V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 10.

COMODATO. (Lib. 13, tit. 6.)

Il comodato, o prestito ad uso, è un contratto col quale si cede gratuitamente una cosa per un tempo, per servirsene secondo una determinata maniera di uso ed a condizione di restituire la cosa stessa.

Sezione I, §§. 1. 2 e 3. *Quali cose possono essere oggetto di questo contratto; come si consegna la cosa prestata, e per qual uso; se il prestito deve essere gratuito; tra quali persone può o no aver luogo.*

Tra il comodato e ciò che si presta ad uso, Labeone dice esservi la differenza ch' è tra il genere e la specie; poichè le sole cose mobili sono suscettibili di comodato, mentre ad uso si danno anche le cose immobili. Del resto, ciò che si consuma coll' uso, non può essere oggetto del comodato.

Nel comodato dev'esservi tradizione, quantunque chi presta la cosa ne conservi il possesso o la proprietà; poco importando per quale specie di uso si presti, purchè lo sia gratuitamente.

Gl'impuberi non possono essere soggetti all' azione di comodato, non potendosi prestare ad un pupillo senza l' autorizzazione del tutore. Il furioso nemmeno

può esservi soggetto, purchè non si tratti dell' azione di esibizione della cosa che si vuole rivendicare. Se però un pupillo è divenuto più ricco dal prestito, si ha contro di lui l' azione utile di comodato. In fine, non è necessario che chi presta sia u creda essere proprietario della cosa prestata. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle azioni che derivano da questo contratto. Dell' azione diretta di comodato: a chi e contra chi è concessa; quando la cosa comodata può reclamarsi in virtù di quest' azione.*

Le azioni che derivano da questo contratto, una diretta e l' altra contraria, sono civili e non pretorie. La prima è quella col mezzo della quale si può far restituire la cosa prestata: si accorda a chi presta contro chi prende ad imprestito. Se si è prestato a più, sebbene la cosa fosse di natura da non poterne ciascuno far uso che in parte, ciascuno di essi con quest'azione è tenuto della totalità; in maniera che se la cosa venisse ad esser loro rubata, ed uno di essi introduce quest'azione, l'altro non può introdurla contro del ladro. Se siasi prestata qualche cosa ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo, l'azione non può essere introdotta se non a concorrenza del di loro peculio; nel qual caso si può agire direttamente contro lo stesso figlio di famiglia: ma dicendosi che il padre o il padrone di chi prende ad imprestito non è tenuto che alla concorrenza del di lui peculio, ciò s' intende del caso in cui non vi è mala fede per parte loro. In fine, quest' azione si dà anche contro l' erede di chi prende in prestito, in maniera che egli dev'essere astretto in ragione della sua porzione ereditaria; nulladimeno può esserlo per lo tutto, se avendo potuto restituire la cosa non lo ha fatto.

Il comodato essendo volontario, e piuttosto un atto di servizio che un atto di obbligo, appartiene a chi presta determinare il modo di usare della cosa prestata; e siccome tra chi presta e chi prende in prestito vi è una convenzione reciproca, ne risulta una reciproca obbligazione che dà loro azione da una parte e dall' altra. (N. 8. 9. 10. 11.)

§§. 3 e 4. *Di ciò che entra nell' azione diretta di comodato, e se di più cose prestate può ciascuna reclamarsi separatamente.*

L' azione di comodato comprende la restituzione della cosa prestata, della quale restituzione è tenuto chi prende ad imprestito, ancorchè abbia perduto la cosa, purchè non sia perita per accidente o forza maggiore. È tenuto ancora restituirla quando è perita per sua colpa anche in caso di accidente. D' altronde, se la cosa prestata è stata valutata, e chi l' ha presa in prestito abbia promesso restituirne il valore, essa perisce in qualsivoglia maniera a suo rischio. Siccome è tenuto di usare ogni diligenza per la custodia della cosa prestata, egli è responsabile del furto, poco importando da chi e come fosse stata rubata. Relativamente allo schiavo prestato, chi lo prende in prestito, purchè non sia convenuto di custodirlo, non n' è tenuto egualmente che non lo è per le cose prestate con questo schiavo, che gli fossero rubate. È diverso delle cose che costui avesse perduto, perchè non dovea confidarcele. In fatti, se chi prende ad imprestito ha fatto riportare a chi ha prestato del danaro da uno schiavo a cui alcuni uomini malvagi lo hanno estorto, questa perdita è a rischio di chi presta; perchè, in generale, non si può imputare a chi prende in prestito un danno che non ha potuto impedire. Così, i danni cagionati da casi fortuiti non sono imputati a chi prende in prestito, se non quando vi è concorso con sua colpa, o che ha preso specialmente sopra di lui i rischi e pericoli. Chi prende in prestito deve in oltre restituire la cosa senza deteriorazione, perchè la cosa restituita deteriorata, non si reputa restituita, purchè non siasi deteriorata dall' uso pel quale si era prestata. Chi prende in prestito cessa ancora di esser tenuto della deteriorazione sopraggiunta alla cosa dal fatto alieno, purchè egli non vi

Digitized by Google

sia concorso. Il giudice, quando si è convenuto che la cosa sarebbe restituita nel luogo e tempo determinato, deve aver riguardo a questa convenzione, entrando anche in tale azione il giuramento estimatorio.

In fine, se si sono prestate due cose separatamente, l' una può ripetersi senza dell'altra. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

Art. 2.° *Dell' azione di comodato contraria.*

Quest' azione si dà a chi prende in prestito contro chi presta, per più cagioni; tra le altre quando chi prende in prestito è stato impedito d' impiegare la cosa all' uso per cui l' aveva presa in prestito, ovvero quando vuol reclamare le spese fatte nella malattia dello schiavo prestato, ovvero nel farne la ricerca e ricondurlo in caso di fuga. Chi prende in prestito ha anche l' azione contraria pel danno che gli ha cagionato un vizio inerente alla cosa prestata; vizio, che conosceva chi ha prestato senza averlo dichiarato. Vi è anche un altro caso in cui ha luogo quest' azione, ed è quando il comodatario avendo perduto la cosa prestatagli ed avendone pagato il valore, il comodante la ritrova. Nella maggior parte di questi casi, ciò che il comodatario può ottenere coll' azione contraria, può anche ottenerlo col diritto di compensazione, se s' introduce contro di lui l' azione diretta. (N. 24. 25. 26. 27 e 28.)

COMPENSAZIONI. (Lib. 16, tit. 2.)

La compensazione è la bilancia reciproca di un debito con un credito. Chi è astretto da un creditore, il quale è contemporaneamente suo debitore, può sempre respingerlo offrendogli la compensazione. (N. 1.)

Art. 1.° *Come si fa la compensazione, e quali ne sono gli effetti.*

La compensazione si fa di pieno diritto nelle azioni di buona fede. Quindi, se due socj hanno egualmente trascurato gli affari della società, si compensa la loro negligenza, e le loro obbligazioni cessano di pieno diritto: ma nelle azioni di stretto diritto una eccezione fu introdotta per fare ammettere la compensazione. Finalmente fu ricevuto, che la compensazione avrebbe luogo di pieno diritto in tutte le azioni reali e personali. Avendo essa dunque luogo di pieno diritto, se chi domanda tutto il suo credito, domanda più di ciò che gli è dovuto, decade dalla sua azione. Ma se il procuratore di un assente è astretto, egli non è tenuto, allorchè allega la compensazione, di dar cauzione per la ratifica; poichè non è egli, ma la legge che opera la compensazione. Se di due individui uno ha dato ad imprestito con interesse e l'altro senza interesse, la porzione dei due imprestiti che sarà compensata, non deve interessi; ciocchè vale tanto nelle cause private, quanto nelle fiscali: ed anche, se due persone si devono differenti interessi, la compensazione ha anche luogo tra i due debiti reciproci; non si possono però domandare gl' interessi di una somma, la di cui compensazione esclude la domanda. Se taluno ha pagato potendo opporre la compensazione, ha l' azione *della cosa indebitamente pagata;* diversamente si è, se ha pagato una somma la quale non era suscettibile di compensazione. Se, dopo di aver compensato ciò che ci era dovuto con ciò che dovevamo, noi restiamo ancora debitori di qualche cosa, e che pagandola o offrendola o depositandola, il creditore ricusa di riceverla, possiamo costringerlo alla restituzione dei nostri pegni; ma la compensazione non può servir che una volta, poichè se è stata opposta per un debito speciale, non può più esserlo per altri debiti. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Quali debiti si possono estinguere colla compensazione, e contro chi ha luogo.*

Ogni debito che ci si domanda, da qualunque causa proceda, può essere escluso dalla compensazione di qualunque altro debito; così, si può opporre ad un creditore la compensazione, anche sul prezzo di una cosa venduta. Essa ha egualmente luogo nelle stipulazioni somiglianti le azioni,

Digitized by Google

cioè nelle stipulazioni pretorie, ed anche chi è astretto per la esecuzione di un giudicato può invocare la compensazione di una somma dovutagli. Ha egualmente luogo in qualunque azione nascente da danno, ma non è ammessa quando si tratta di deposito.

La compensazione è inoltre praticabile contro la repubblica o i corpi di città, eccetto però certi casi: poichè sebbene siasi ricevuto di ascoltare colui che provasse che il fisco gli domanda ciò che gli deve, pure la compensazione non è ammessa in tutti i casi ove si tratta dei tributi, delle sussistenze, del prezzo di una cosa comprata dal fisco, o degli approvigionamenti. (N. 7. 8. 9. 10.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4. *La compensazion di quale debito può escludere una domanda: bisogna che quanto si deduce sia effettivamente dovuto; che il debito sia attualmente esigibile; che sia liquido, o facile a liquidarsi; e che abbia un oggetto determinato.*

Tutto ciò che si può perimere dall' eccezione, non è suscettibile di compensazione; basta però che una cosa sia naturalmente dovuta perchè possa esser compensata. La ragione per cui non si permette di ripetere ciò che si è pagato in virtù di una sentenza, si oppone ancora a ciò che si possa dedurre in compensazione. La cosa dovuta a termine, non è compensabile che dopo il termine.

Per debito *esigibile* s' intende quello che non ha termine in virtù delle convenzioni, sebbene la legge qualche volta accordi delle dilazioni per pagarlo.

Si chiama debito *liquido* quello che è confessato, o che può essere sommariamente provato. Si ammette anche in compensazione il debito per cui vi è stata contestazione in causa: per altro, chi oppone la compensazione al fisco, deve tra due giorni somministrare le pruove del suo debito.

Il debito dovendo essere *determinato* per esser compensabile, chi deve una somma o uno schiavo, non può compensare che quando l'individuo a cui deve ha scelto per l' una o l'altra cosa. (N. 11. 12. 13. 14.)

§§. 5. 6. 7. *Bisogna che il debito dedotto in compensazione sia dovuto e a quello stesso che lo domanda da quello stesso a chi è domandato; e che le cose rispettivamente dovute siano della medesima specie.*

Non può opporsi in compensazione a qualcuno ciò che si deve ad un altro. Un creditore non è obbligato di ammettere la compensazione di ciò che egli deve ad un altro, diverso dal suo debitore. Il garante a cui si domanda qualche cosa, ha la scelta di opporre la compensazione di ciò che è dovuto a lui stesso, o al debitore principale. In quanto al condebitore, se due condebitori non sono associati, l' uno non potrà compensare ciò che sarebbe all' altro dovuto. Se un tutore domanda ciò che gli è dovuto a nome dei suoi pupilli, non si può opporgli la compensazione di ciò che deve personalmente.

Ma possiamo compensare contro il padrone ciò che ci deve lo schiavo di lui, sino alla concorrenza del peculio. Se un padrone agisce contro di noi come attore in virtù del contratto del suo schiavo, noi possiamo compensare tuttociò che il detto schiavo ci deve.

Non si può compensare con una cosa di una certa specie una di specie diversa, o di quantità ineguale, poichè il creditore si troverebbe costretto a ricevere una cosa diversa dalla dovutagli. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 8. *Delle cose che non impediscono la compensazione.*

La differenza di origine e di causa nelli due debiti, non impedisce la compensazione; poichè se dobbiamo danaro a taluno, e danaro egli ci deve, sebbene in virtù di contratti differenti, egli deve ammettere la compensazione. La indicazione del luogo di pagamento diverso dal fissato primitivamente, non impedisce la compensazione, purchè non si tenga conto o ragione all'interesse del creditore per essere pagato al luogo fissato. (N. 22 e 23.)



Digitized by Google

COMPRA DELLA LITE. – V. PROCURATORI, lib. 3. tit. 2, append.

COMPRA E VENDITA. (Lib. 18, tit. 1.)

La compra e la vendita formano un contratto per mezzo del quale il venditore promette di far godere al compratore qual proprietario la cosa venduta; ed il compratore si obbliga dal canto suo di pagarne il prezzo al venditore. (N. 1.)

SEZIONE I. Art. 1.° *Di ciò che forma la essenza della compra e vendita.*

La compra si perfeziona col consenso, e può aver anche luogo tra gli assenti per nuncio e per lettere, o per consenso tacito; ma sebbene questo contratto si perfezioni col consenso, Giustiniano ha voluto, se si fosse convenuto ridursi il contratto in iscritto, si reputasse aver le parti conchiusa la perfezione del contratto dopo che sarebbe rivestito di tutte le sue forme. Il consenso ha per oggetto la cosa ed il prezzo. (N. 2. 3.)

§. 1. *Quanto sia necessaria alla essenza del contratto la esistenza della cosa venduta.*

Non si può concepire un contratto di compra e vendita, senza una cosa da vendersi; per conseguenza, se la cosa venduta più non esistesse, la vendita è nulla. Per esempio, se abbiamo comprato una casa che nè noi nè il venditore sapevamo essersi bruciata, e non esistesse la maggior parte della casa, noi non siamo tenuti di eseguire il contratto; ma diversamente accade quando n' esiste ancora almeno la metà, poichè allora si valuta la porzione distrutta, per diminuirne il valore sulla totalità del prezzo: e se il compratore ed il venditore conoscevano entrambi essersi la casa bruciata, la vendita è nulla. Sebbene non possa sussistere la vendita quando la cosa ha cessato di esistere, accade diversamente se la cosa non esistesse ancora: poichè si possono antecipatamente comprare i frutti di un fondo, il parto degli animali, un diritto di servitù per goderne in appresso; così, può comprarsi il diritto di far poggiare una trave sulla casa vicina. Malgrado la regola che non può esserri vendita senza la cosa venduta, pure si può vendere il prodotto di un avvenimento, o di una speranza, come di una pesca o caccia da farsi. (N. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 2. *Quali cose possono esser vendute, e quali no.*

Può legittimamente vendersi tutto ciò che si può avere, possedere, o perseguire, ma non già quello che la natura, il diritto delle genti, e gli usi ricevuti hanno sottratto al commercio. Le cose corporali ed i diritti possono essere venduti, per esempio un usufrutto; ma non si può scientemente comprare un uomo libero, nè stipulare allorchè diverrà schiavo. Le cose sacre o religiose non sono sempre suscettibili di essere vendute, non essendo in commercio; cioè quando come tali sono l'oggetto principale della vendita, potendo essere alienate col luogo profano al quale sono annesse come accessorie: i luoghi però religiosi non restano venduti col fondo di cui fanno parte, se non quando non vi sia strada pubblica per andarvi. Riguardo alle cose pubbliche, quantunque non possano essere vendute, è permesso non ostante vendere le botteghe costrutte sul terreno pubblico. Le cose prese al nemico non possono vendersi, non perchè non si reputino cose da esser fuori del commercio, ma perchè possono ricuperarsi col diritto di *postliminio*. Del resto, sebbene la vendita delle cose fuori commercio sia nulla, pure se sono state comprate di buona fede e per errore, il venditore è tenuto d' indennizzare il compratore dell' interesse che avea a non essere ingannato; e non è che in questo senso, che la vendita può esserne valida: similmente il padre che ha venduto scientemente il figlio ch' era sotto la sua potestà, a qualcheduno che lo ignorava, è tenuto di evizione verso il compratore. La legge delle dodici Tavole proibisce di comprare una cosa rubata: ma se il compratore ignori che sia tale, la compra è valida; e se il compratore ed il venditore sanno d' essere stata rubata, non vi ha obbligazione nè dall' una nè dall' altra

Digitized by Google

parte: e se lo sapesse il solo compratore, il venditore non contrae obbligazione: al contrario, sapendolo il solo venditore, entrambi restano obbligati. Finalmente, non è permesso vendere ciò che è attaccato ad una casa, nè la stessa casa onde fosse distrutta; e se qualcuno è convinto di aver demolito la sua casa o parte di essa per venderne i materiali, il venditore ed il compratore sono tenuti pagare una somma uguale al prezzo della casa venduta: è permesso di venderne i marmi e le colonne. Per diritto nuovo Onorio ed Arcadio hanno proibito sotto pena capitale di vendere il frumento destinato al popolo ed all' approvigionamento delle armate; come ancora la porpora. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

§. 3. *Le cose di chi è permesso o vietato di vendere o comprare.*

Non solamente può vendersi la cosa propria, ma ancora l'altrui; ma non si può nè scientemente nè per ignoranza comprare la propria cosa, potendosene ripetere il prezzo come non dovuto: così, il debitore che ha ricomprato dal suo creditore la cosa che gli avea dato in pegno, non è tenuto dell' azione di vendita. Ma sebbene non possa comprarsi la cosa propria, si può però comprare ciò che a quella manchi; per esempio, può comprarsi il possesso che ne ha un altro. Similmente, se la cosa è del compratore in modo però da potergli esser tolta, si può ricomprare la facoltà che altri avea di torgliela; tale è il caso del donatario che ricompra dal figlio della donatrice i beni che la madre gli aveva donati. Quando la cosa comprata appartiene in comune al compratore e ad un altro, dovendone il prezzo esser diviso, la vendita è valida per una parte, e nulla per l'altra. Finalmente, le qualità di venditore e compratore non potendo essere riunite nella medesima persona, un tutore non può comprare la cosa del suo pupillo: ciò si estende al curatore, al procuratore, all' agente di affari, e simili, non essendo, in generale, permesso all' amministratore di una cosa il comprarla nè da sè, nè per mezzo di un altro, purchè non sia per mezzo di pubblicazioni a incanto. (N. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Del prezzo: che sia vero, certo, ed effettivo.*

Non vi è vendita dove non vi è prezzo della cosa venduta. Essendo dunque valevole la vendita quando esiste il prezzo, questo dev' esser vero, certo, ed effettivo; imperocchè se taluno volendo fare una donazione, fa una vendita per un prezzo che non esige, non ci reputa aver venduto. Egualmente, se per lo stesso oggetto si fa una vendita simulata, questa è essenzialmente viziosa. Quindi, la vendita nuda ed immaginaria si reputa non avvenuta, e conseguentemente l' alienazione della cosa è nulla: ma se volendo fare una donazione, si fa una vendita a vil prezzo, essa è valida.

Ed in vero, è nulla una vendita se non se ne sia da principio fissato il prezzo sinceramente, senza esser necessario l' immediato pagamento: dovendo il prezzo essere certo per esser consumata la vendita, non lo è conseguentemente quando il venditore ne rimette il prezzo alla volontà, arbitrio e stima del compratore. Se poi se n' è rapportato alla stima di un terzo, la vendita resta sospesa sino a che costui abbia fatto la stima; ed è come non avvenuta, se la stima non siasi fatta. S' intende per prezzo certo, un prezzo attualmente certo in sè, sebbene non ancora determinato dalle parti; e sebbene esso debba essere certo, si può nondimeno aggiungersi qualche cosa d' incerto, come accessorio: così, dicendosi » Io compro questo fondo » per cento scudi e per quello che lo ven- » derò di più. "

Il prezzo dovendo essere effettivo, cioè in danaro, è consuetudine non potersi più fare una compra con cose o mercanzie essendo queste diverse dal prezzo. E' in vero necessario che la moneta intervenga come prezzo, ma non in modo che il compratore non possa dare o fare qualche cosa oltre il prezzo in contante; poichè si può convenire vendendo una casa-

Digitized by Google

mediante tal somma, che il compratore sia tenuto di rifarne un' altra. Finalmente, basta che il prezzo consista in denaro al momento della vendita, ed è indifferente che poscia sia pagato in altra maniera. ( N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. )

Art. 3.° *Del consenso.*

Nelle compre e vendite deve intervenire il consenso. Altrimenti, se le parti non sono di accordo o sull' oggetto della vendita, o sul prezzo, la compra non è perfezionata: e sulla compra specialmente è necessario che i contraenti siano di accordo, cioè convengono che uno trasferirà all' altro la proprietà della cosa comprata, e che l' altro per la parte sua si obblighi a pagargliene il prezzo. Si richiede egualmente il consenso relativamente alla cosa venduta; perciò, se il compratore ha creduto comprare il fondo Semproniano, ed il venditore abbia creduto vendergli il Corneliano, la vendita non esiste: ma se l' errore non cade che sulla qualità della cosa, come se si fosse venduto aceto per vino, rame per oro, esiste la compra e vendita, poichè esiste consenso sul corpo della cosa, sebbene per altro tale errore vizia il contratto. Ma se l' errore sulla qualità sostanziale vizia il contratto, diversamente accade dell' errore sulle qualità accidentali. L'errore sul sesso si assomiglia all' errore sulla materia, giacchè l' errore sul sesso degli schiavi venduti vizia il contratto: importa poco però se i contraenti s' ingannino su tal punto, quando siensi intesi sul corpo della cosa. Finalmente, l' errore o le dissensioni relativamente agli accessorj del contratto, non viziano la compra e vendita, e poco importa se l' accessorio vaglia più o meno dell' oggetto principale, come a dire se le statue abbiano più o meno valore della casa. In tutte queste specie di contratto bisogna considerare la volontà del compratore e del venditore, e non quella dei loro procuratori, poichè se un padrone ha ordinato al suo schiavo di vendere una cosa ad un tale, e lo schiavo la vende ad un altro, la vendita è nulla. ( N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. )

Sezione II, art. 1.°, §. 1. *Dei patti che soglionsi aggiungere al contratto di compra e vendita: del patto col quale il venditore eccettua qualche cosa dalla cosa venduta.*

I principali patti che ordinariamente si aggiungono al contratto di compra e vendita, sono il patto di consegna in un determinato giorno, e la condizione commissoria: che se è stata fatta una eccezione nella vendita per riservarne ciocchè vi sarebbe di sacro, religioso o pubblico, la vendita è valevole; ma in tal caso il terreno profano riservato per giardini appartiene al compratore, a meno che il venditore non abbia quello nominativamente riservato come ancora la riserva delle cose che sembrano contenute nei termini di essa non ne fanno parte se è probabile che non siasi pensato a riservarle, come riservando nella vendita di un fondo le semenze fatte per mano di uomo, non si è creduto riservar quelle, che rinascono da per se stesse e perpetuamente. Si reputano specialmente non riservate le cose che non esisterano ancora al momento della vendita: perciò, se il venditore di un fondo abbiasi riservato le petriere o le miniere, e se ne discoprano delle nuove molto tempo dopo, queste appartengono al venditore. L' effetto del patto contenente riserva è che le cose riservate non sono vendute, sebbene quegli a di cui profitto è stata fatta la riserva, volesse che esse lo fossero. Vi è ancora una specie di riserva, per mezzo della quale il venditore di un fondo ritiene il diritto di stabilire una servitù sul terreno venduto prima di farne la tradizione o nel momento di farsi: o se chi vendendo una cosa ha dichiarato che se essa sarebbe gravata di una servitù, e perciò non è obbligato di rilasciarla libera di questa. ( N. 39. 40. 41. 42. )

§. 2. *Del patto col quale si conviene che certe cose siano accessorie alla vendita.*

Spesso si conviene nella vendita di una materia, che le botti faranno parte della vendita; si conviene ancora, che le pigio-

Digitized by Google

ni dovute siano accessori al podere. Se dunque il compratore ha stipulato, che la pigione della casa ne sarebbe accessorio, si deve dare una somma eguale al medesimo: del resto quante volte è stato convenuto, che le pigioni o rendite entrassero nella vendita, il patto non obbliga il venditore che a cedere le ragioni per riscuoterle. La clausola, *come io l' ho posseduto*, inserita in un contratto di vendita, è un patto che obbliga il venditore a cedere ciò che è divenuto accessorio della cosa venduta, ancorchè tale accessorio non ne faccia parte. (N. 43. 44. 45.)

§§. 3. 4. *Del patto col quale la cosa si vende coi medesimi diritti e condizioni che si trova, e di quello col quale si vende come ottima.*

Questo patto s' intende dei pesi reali, e non delle obbligazioni personali che il venditore avesse contratto per rapporto al frutto di un fondo; e nelle tradizioni, come nelle compre, nelle stipulazioni, e nei testamenti, questa clausola, *nel migliore stato*, significa che il fondo è esente di servitù, ma non significa che ne abbia delle attive. (N. 46. 47.)

§. 5. *Della clausola talvolta aggiunta al contratto, per la quale se la cosa non piace al compratore, la vendita sarà come non avvenuta.*

Allorchè la cosa è stata venduta con tale clausola, questa non fa intendere essersi la cosa venduta sotto condizione, ma che la vendita è risolvibile sotto condizione. (N. 48.)

Art. 2.° *Delle caparre.*

Le caparre sono quelle somme che si danno prima del prezzo, per pegno della vendita e del pagamento. Le caparre qualche volta non solamente contengono una parte del prezzo convenuto, ma anche una somma pagata a titolo di caparra. D'altronde, ciò che sovente si dà a titolo di caparra in una compra, non può fare intendere che le convenzioni non possan farsi senza l'intervento di caparra: esse non sono che un' assicurazione del prezzo delle medesime convenzioni. Il venditore ritiene dunque le caparre date dal compratore, sino a che gli sia stato pagato il prezzo della cosa: e quelle possono ripetersi o per l' azione di compra, o per quella del pagamento fatto senza causa; ma non mai per un' azione reale. Secondo il nuovo diritto, i due contraenti non sono tenuti di perfezionare il contratto che sino a che quegli che ha date le caparre non ami meglio di perderle, o colui che le ha ricevute restituirle al doppio. (N. 49. 50. 51.)

(Titolo II.) *Del termine dato per la perfezione del contratto.*

Vi è fissazion di termine per la validità del contratto quando si è nella vendita stipulato vendersi la cosa per la somma tale, e menochè sino al tal tempo non si trovi altro maggiore offerente. (N. 1.)

Art. 1.° *Qual diritto deriva da tali vendite.*

Sempre che siasi fissato un giorno in cui la vendita di un fondo sarà perfezionata, per sapere se vi è compra condizionale, o sotto condizione, si deve esaminare ciò che si è fatto: imperciocchè se è stato convenuto che il venditore potrebbe desistere dalla vendita in caso che trovasse maggior prezzo, la vendita è pura e semplice risolvibile sotto condizione: se si è convenuto che la vendita sarebbe perfezionata a meno che non si offerisce maggior prezzo al venditore, la compra è condizionale. Dietro tale distinzione, se la vendita è stata pura e semplice la tradizione della cosa è traslativa della proprietà, ed il compratore può, aspettando il termine risolutorio, acquistare l' usucapione, e godere de' frutti della cosa: ma diversamente è, se la vendita è condizionale. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Quali estremi debbono concorrere perchè sciolgansi tali compre: se bisogna che vi sia un nuovo compratore, e che si offra maggior prezzo.*

Se si presenta un falso compratore, la vendita è perfezionata in favore del primo, poichè allora non è vero che sono offerte migliori condizioni al venditore: ma essendovene uno vero, è indifferente se sia o no solvibile; poichè se la cosa è stata

Digitized by Google

rivenduta ad un nuovo compratore insolvibile, il quale non è stato presentato nè dal venditore nè dal compratore, la prima vendita è risoluta: sarebbe lo stesso se la cosa fosse ricomprata a maggior prezzo da un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, o da uno schiavo altrui: ed ancora essendovi più venditori, uno di essi può offrire maggior prezzo della cosa che gli è comune cogli altri; e reciprocamente s' è stata venduta a due socj, uno di loro può colla offerta di maggior prezzo fare risolvere la vendita.

Bisogna ancor dire, che sebbene esista un nuovo compratore e non offre maggior prezzo, egli è come non esistesse; tale è il caso in cui il venditore fingendo essergli offerto miglior prezzo, ha venduto a prezzo uguale o minore. Ora, non si reputa offerto migliore prezzo quando si aggiunge qualche cosa a quello della prima vendita, o senza ciò, quando si propone un più pronto pagamento, o in modo più comodo; o se si offre di pagare in un luogo ove la condizione del venditore si renda migliore: ma non si reputa esserlo se il novello compratore offrendo un miglior prezzo, esige dal venditore delle prestazioni eguali all'aumento che offra. Finalmente, quando due cose sono state vendute separatamente, ed il nuovo compratore le compra collettivamente ad un prezzo superiore a quello delle prime vendite insieme, bisogna che apparisca a quale delle due egli dà un più alto prezzo. ( N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

§. 3. *Bisogna che l' aumento del prezzo contempli il soggetto della vendita, e che ciò segua innanzi il termine fatale per la risoluzione della medesima.*

Riguardo all' aumento del prezzo sull' oggetto principale della vendita, siccome non si considera come aumento, che quello della cosa venduta, se, allo spirare del termine fissato, la donna schiava, oggetto della vendita, è morta, il di lei figlio, che n' è il frutto, non è un aumento di prezzo: ma se di due schiavi venduti per venti scudi di oro, uno muore prima dello spirare del termine, e qualcheduno offre di vantaggio per un solo, la vendita primiera è risoluta. Bisogna ancora che l' aumento del prezzo sia offerto prima del termine fissato colla prima vendita; anzi, se il venditore del fondo muore prima del termine fissato, la prima vendita sussiste, non potendosi offrire un miglior prezzo a chi più non esiste. ( N. 10. 11. )

§. 4. *Bisogna che l' aumento del prezzo sia accettato dal venditore, e che il primo compratore abbia ricusato di pagare l' aumento offerto.*

Il venditore è sempre libero di rifiutare l' aumento del prezzo per attenersi alla prima vendita, a meno 1.° Che non siasi convenuto che il compratore potrebbe desistere tosto che fosse offerto un prezzo maggiore: 2.° Bisogna eccettuare il caso in cui il creditore ha venduto a termine il pegno del suo debitore; poichè allora il creditore non può senza mala fede rigettare l'aumento offerto. Nel caso che più persone, avendo venduto a termine, le une accettassero e le altre rifiutassero l' aumento, bisogna distinguere, se esse hanno venduto collettivamente, o separatamente; che se esse hanno venduto le loro parti distinte, e due tra loro abbiano accettato e l'altra ricusato l'aumento, la vendita fatta sussisterà per la parte di questa, e sarà risoluta per la porzione delle due altre; ma se esse hanno venduto collettivamente, la prima vendita sussisterà per intero. Finalmente, si reputa aver accettato il venditore un prezzo migliore, quando ha venduto più volte la cosa nella stessa maniera. Il venditore ha similmente la facoltà, nell' aggiudicare l' oggetto venduto al primo compratore, di aggiungervi qualche cosa, purchè ciò si faccia senza dolo. Finalmente, il venditore potendo aggiudicare la cosa al più offerente, è tenuto di notificare al primo compratore l'aumento offerto, acciò possa accettarlo o rifiutarlo. ( N. 12. 13. 14. 15. )

Art. 3.° *Delle prestazioni reciproche del compratore e del venditore, dopo la risoluzione della prima vendita.*

Digitized by Goo

Risoluta la prima vendita, il primo acquirente deve restituire al venditore i frutti percepiti, poichè egli non li conserva che fintanto non siasi fatta offerta di un miglior prezzo, non dovendo passare al secondo acquirente che il corpo della cosa; e se vi è un novello acquirente, ed il primo abbia fatto confermare la sua vendita al prezzo offerto, i frutti percepiti debbon pure restituirsi al venditore: ma siccome si restituiscono questi al venditore, il primo acquirente può ritenere le spese che ha dovuto fare, o esigerne il rimborso dal venditore; ma giammai può avere azione alcuna contro il secondo acquirente. (N. 16. 17. 18. 19.)

(Titolo III.) *Della clausola commessoria.*

La clausola commessoria è quella per mezzo della quale il venditore e'l compratore convengono che la vendita sarà risoluta, se il prezzo non è pagato in un determinato tempo. (N. 1.)

§. 1. *Quando questa clausola ha luogo, e quando no.*

Il compratore si libera da questa clausola colla offerta di pagamento, o se non vi è a chi possa offrirsi il pagamento, e soprattutto se per causa del venditore non ha potuto pagare. Per esempio, se il terzo avendo venduto dei fondi a Cajo, e ricevute le caparre ha accordata dilazione a pagare il resto, stipulando che mancandosi di pagare al termine stabilito, la vendita si riputerebbe non avvenuta, e le caparre perdute; e che Cajo avendo offerto di pagare, e depositato il denaro in un sacco suggellato, il procuratore fiscale gli abbia proibito di pagare pria che il terzo non si fosse liberato col fisco; Cajo non è incorso nella pena della clausola: ma se non si è incorso in questa, quando per causa del venditore non si è pagato; questa cessata, vi s'incorre, tostochè il compratore ha tardato di pagare. (N. 2. 3. 4.)

§. 2. *Incorsa la pena della clausola, quanto tempo il venditore ha per iscegliere di rescindere o no la vendita.*

Quando il venditore di un fondo ha stipulato che non sarebbe venduto se il compratore non ne pagasse il prezzo entro un certo tempo, questo fondo non si reputerà non venduto se non quando il venditore voglia che non lo sia; ma non si può forzare il venditore ad eseguire la clausola a suo malgrado. Che se dichiara volerlo, non può più ritrattarsi; come ancora se ha dichiarato attenersi alla vendita, non può più variare a tal riguardo, poichè dopo la dilazione fissata, se domanda il prezzo della cosa, si reputa aver rinunciato alla clausola. (N. 5. 6. 7.)

§. 3. *Quando s'è incorso nella clausola, quale azione compete al venditore, e che cosa comprende tale azione.*

Se chi ha venduto un fondo sotto la condizione che lo avrebbe ripreso in mancanza di pagamento del rimanente in tale giorno, e non ha dato il possesso precario, non ha l'azione revindicatoria, ma solamente quella di vendita. In quest'azione entra non solo la restituzione della cosa principale, ma ancora dei suoi accessorj. Deve anche restituire i frutti: intanto vi è un caso nel quale il compratore non deve restituirli, ed è quando ha pagato una parte del prezzo in pura perdita. (N. 8. 9.)

§. 4. *Quando il compratore perde una parte del prezzo per effetto della rescissione, in virtù della clausola commessoria; e quali patti sono ordinariamente aggiunti a questa clausola.*

Se il compratore ha per fatto proprio impedito che la clausola non avesse effetto, e che il venditore ne volesse profittare, egli guadagna ciò che il compratore ha dato a titolo di caparra o a qualunque altro titolo: ciò con maggior ragione ha luogo quando sia stato così convenuto, stante che si usa ancora convenire che se il venditore potesse rivendere il fondo più caro, il primo compratore sarebbe tenuto di conteggiare ciò che ha pagato di meno. (N. 10 e 11.)

COMPROMESSO. (Lib. 4, tit. 8, sez. 1.)

Il compromesso ha per oggetto, come i giudizj, il terminar le liti; è perciò

Digitized by Google

una convenzione colla quale le parti si sottopongono sotto una certa pena alla esecuzione della sentenza che sarà resa da chi ha accettate le funzioni di arbitro. Vi sono due sorti di compromesso, uno *pieno*, l'altro *non pieno*. Il primo comprende tutto ciò che fa la materia della contestazione presente e non avvenire, imperciocchè l'arbitro non può giudicare che gli affari esistenti prima del compromesso, e non quelli sopravvenuti dopo; il che fa chiamare *non pieno* il compromesso su di un solo affare. In un altro senso, il compromesso ove ambedue le parti si obbligano, si chiama *pieno*; e quello ove una sola, si chiama *non pieno*, o *senza effetto* cioè nullo. Finalmente, un compromesso è *pieno* quando vi si aggiunge la clausola del dolo per produrre l'azione *in virtù della stipulazione* contro l'avversario di mala fede, ed è *non pieno* quando non racchiude tale clausola, e che bisogna ricorrere all'azione del dolo o della mala fede. (N. 1. 2. 3.)

Sezione II. art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Su quali affari si può compromettere*; *quali persone lo possono*; *e quali possono prendersi per arbitri.*

Tutte le contestazioni sono suscettibili di un compromesso, eccetto quelle che hanno per oggetti delitti infamanti, per esempio su di un adulterio, un assassinio o altro misfatto; poichè allora la sentenza arbitrale non deve eseguirsi. Le cause di stato non essendo suscettibili di compromesso, l'arbitro chiamato a decidere in materia di libertà, non è tenuto a giudicare: è lo stesso delle quistioni che si elevano sulla ingenuità o lo stato dei liberti, e di tutte le azioni popolari. (N. 4.)

Possono soltanto compromettere coloro i quali possono efficacemente obbligarsi. Quindi, il pretore non conferma la sentenza arbitrale resa in compromesso contro un minore di venticinque anni: e perciò, » che un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, » che una donna a nome altrui, » che uno schiavo abbiano compromesso, l'arbitro in nessuno di tali casi è tenuto di giudicare.

Tutte le persone indistintamente possono esser prese per arbitri in un compromesso, eccetto gli schiavi. Secondo il diritto di Giustiniano, una donna, quantunque di ottima riputazione, non può accettare un compromesso. Non possono essere arbitri il furioso, il sordo, il muto, il minore di venticinque anni. Però si soccorre costui se imprudentemente abbia accettato un compromesso. Un giudice non può accettare il compromesso di un affare che egli doveva giudicare. Finalmente, niuno può essere arbitro nella propria causa, intendendosi però di un affare personale; ed anche se di due arbitri nominati uno non può esserlo, il compromesso è nullo anche per rapporto all'altro, a menochè il compromesso non stabilisca la validità della sentenza resa da uno dei due arbitri. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° *Della libertà che dee lasciarsi agli arbitri per giudicare e terminare la contesa.*

Il compromesso vale in quanto si lascia agli arbitri la libertà di giudicare: perciò il compromesso il quale stabilisce che Sejo pronuncierà ciò che Tizio incaricato dell'esame della cosa deciderà, è nullo. È lo stesso del compromesso il quale stabilisce che gli arbitri pronunzieranno una sentenza stabilita per lo innanzi. Sono soltanto validi i compromessi che stabiliscono doversi terminare la contestazione: poichè se si fosse detto che a due arbitri se ne aggiungerebbe un terzo in caso che non fossero di accordo, il compromesso è nullo; purchè non stabilisca, che in caso di discrepanza, *il tale* interverrà per dirimerla. (N. 11. 12.)

Art. 3.° *Della pena da stipularsi reciprocamente nel compromesso.*

Il compromesso, per esser valido, deve stipulare reciprocamente una pena contro la parte che impedirà gli arbitri di giudicare, o non si conformerà alla loro sentenza. Ma sebbene la pena deve essere stipulata dalle due parti, il compromesso non manca d'esser pieno o perfetto, se essa lo è stata dal solo attore; poichè chi

Digitized by Google

è astretto può opporre una eccezione ricavata dalla convenzione, e che se al contrario l'attore ricusa di eseguire la sentenza, il suo avversario può invocare la sua stipulazione. Poco importa di precisare la pena, la quale s' intende consistere in una somma di danaro, a meno che le parti non abbiano stipulato qualche altra cosa. Egualmente poco importa che la somma sia più o meno forte dell' oggetto in questione, e che sia certa o incerta; in modo che se la pena non sia stata enunciata, vi è azione per una somma incerta. Neppure è necessario che una delle parti prometta la medesima cosa dell' altra. Il compromesso può anche avere per oggetto un deposito, cioè consistere in una cosa depositata tra le mani dell'arbitro con convenzione di rimetterla a chi avrà guadagnata la lite. Sebbene un compromesso non possa esser fatto con un patto nudo, pure due debitori possono convenire che chi non si conformerà alla sentenza, nulla potrà più domandare all' altro di ciò che gli doveva. (N. 13. 14. 15, 16.)

Sezione III. §§. 1. 2. *Delle clausole che soglionsi aggiungere al compromesso: di quella del dolo, e di quella che contiene una proroga.*

Se nel compromesso siasi detto, che le parti sarebbero rispettivamente tenute del loro dolo, quella che se ne sarà resa colpevole può esserne astretta. Ma in tal caso l'avversario non è ammesso ad intentare l' azione del dolo, se ha quella del compromesso; a meno che la clausola del dolo non sia stata inserita nel compromesso, sebbene non sia pieno o perfetto, che per quanto la racchiuda.

Questa clausola contenendo una dilazione, non proroga la sentenza del compromesso, ma soltanto la sua esecuzione, poichè il giorno fissato pel compromesso non può essere prorogato che dall'arbitro, quando lo stima necessario: basta dunque che egli faccia conoscere il suo avviso a tal riguardo in qualunque maniera si sia, e dacchè egli ha ordinata tale prolungazione, la pena può esigersi contro la parte ch' è in mora. Ma tal clausola che dà all' arbitro il diritto di prorogare, nè diminuisce nè cambia la condizione del primo compromesso, e perciò il secondo deve contenere delle cauzioni, se non si sono date nel primo. Poco importa che tali cauzioni siano le stesse, o altre solvibili. L'arbitro può prorogare, ma non abbreviare il giorno del compromesso. (N. 17. 18. 19.)

§§. 3 e 4. *Della clausola che l' arbitro dovrà giudicare lo stesso giorno tutte le controversie; e di quella che il compromesso passerà all'erede.*

Se l'arbitro, non ostante tale clausola, abbia giudicato una parte delle contestazioni, e lasciata l'altra indecisa, la proroga è valevole, e si può impunemente non eseguire la sua sentenza.

Se il compromesso faccia menzione degli eredi, l'arbitro può ordinare la comparsa di loro; ma questa clausola non può avere effetto se non quando è scambievole. — Vi è ancora un' altra clausola, con cui nell' assenza di una o di ambedue le parti, l'arbitro potrà non ostante pronunziare. (N. 20. 21.)

Sezione IV, art. 1.° §. 1. *Dell'effetto dei compromessi: dell'obbligo dell'arbitro; bisogna esservi un compromesso utile, e che l'arbitro lo abbia accettato.*

L' effetto dei compromessi è di obbligare l' arbitro a pronunziare sull' affare di cui si tratta, e le parti a soffrir la pena stipulata. Niuno può esser fatto arbitro suo malgrado; ma se accetta il compromesso, il pretore può forzarlo ad adempirne l'impegno, poichè ha per oggetto il terminare una lite; il figlio di famiglia può esservi anche costretto.

Però l'arbitro non può esser costretto a pronunziare, se non quando vi sia un compromesso, e che non sia nullo, giacchè sarebbe nullo se vi fosse una delle parti sola sommessa alla sua sentenza, o se la condizione inserita nel compromesso fosse venuta a mancare; nel qual caso il pretore può differire il compromesso se è pos-



Digitized by Google

sibile: donde ne siegue, che il pretore deve intervenire se il compromesso sia nullo dal principio, o se essendo valevole, sia incerta la esecuzione della pena. Finalmente, perchè l' arbitro sia riputato aver accettato l' arbitramento, bisogna che abbia promesso di terminare la contestazione colla sentenza: non potendo risultare la sua accettazione dai semplici tentativi che ha fatto per terminarlo amichevolmente. (N. 22. 23. 24. 25.)

§. 2. *Bisogna che l'arbitro sia soggetto alla giurisdizione del pretore, e non adduca verun motivo per esser dispensato.*

Chiunque, di qualunque stato, anche di stirpe consolare, può esser forzato dal pretore all'adempimento delle funzioni di arbitro che si ha addossato, purchè non sia console, pretore, o magistrato superiore. Il pretore prende anche in considerazione le eccezioni che l' arbitro propone, e le ammette con conoscenza di causa: per esempio, se è stato diffamato dalle stesse parti, se siano sopraggiunte tra lui ed esse inimicizie capitali, se la sua età, cattiva salute, un viaggio, o qualche carica pubblica gl' impedisce di pronunziare, finalmente se è stato rivestito del sacerdozio dopo l'accettazione del compromesso, non può esser forzato a pronunziare; lo stesso avviene se si fosse lasciato corrompere, o se il suo disonore fosse pubblico. Vi è anche un caso in cui è proibito all' arbitro di pronunziare, cioè quando il compromesso dee passare all' erede. (N. 26. 27. 28. 29.)

§§. 3 e 4. *In qual giorno dee l' arbitro giudicare, e se quando ve ne sono più, possa costringersi una a pronunziar senza gli altri; come l' arbitro può esservi costretto, e quando si reputa aver giudicato.*

L' arbitro dee giudicare nel giorno stabilito dal compromesso; se questo non si è fissato, dev'esserlo col consenso delle parti; però non si può forzarlo a pronunziare in un giorno nel quale non potrebbe esservi forzato un giudice, e gli si accorda anche una dilazione se dichiara non ancora conoscer bene la causa. Se vi sono più arbitri, devono tutti esser costretti a pronunziare, a meno che il compromesso non porti doversi stare alla sentenza di uno tra essi; poichè il compromesso che porta doversi stare alla sentenza di Tizio o di Sejo, è valevole.

Ma se l' arbitro si nasconde o non comparisce, è soggetto ad un' ammenda. L' arbitro si reputa aver pronunziato, quando lo ha fatto nella intenzione di regolare tutto ciò che era relativo alla contestazione; ma se ha dovuto pronunziare sopra più capi, la sua sentenza non si reputa interamente resa, se non quando ha stabilito su tutt' i capi designati. (N. 30. 31. 32. 33.)

Art. 2.° §. 1. *Della obbligazione delle parti; del caso quando una di esse abbia impedito l'arbitro di pronunziare.*

Ciascuna delle parti è rispettivamente tenuta della pena stipulata nel compromesso, o che impedisca di giudicare, o che ricusi di eseguire la sentenza: ma la pena non s' incorre che quando si è contravvenuto alla stipulazione, e che a tal riguardo non si può imputare di dolo l'altra parte. E' lo stesso incorrere la pena stipulata, che impedire l'arbitro a pronunziare; per esempio se una delle parti manca di comparire, perchè l'assenza di una delle parti rende nulla la sentenza. L'arbitro può ordinare alle parti, o per messo o per lettere, di presentarsi; può anche ingiungere alle parti che volessero presentarsi per mezzo di procuratore, a comparire in persona; ma se ordina loro di presentarsi dopo il termine stabilito, la pena non s' incorre; ed è lo stesso se dovendole giudicare a Roma, le ha citate a comparire in provincia. Se il luogo non è stato fissato, le parti si reputano aver voluto indicare il luogo ove il compromesso è stato fatto. Se l'arbitro ha ordinato loro di comparire in un luogo infame, elleno sono dispensate di obbedire a tale citazione. Finalmente, se una malattia, l' assenza per servizio della repubblica, od altra causa

Digitized by Google

legittima ha impedito la parte di presentarsi, la pena non di meno è incorsa; però se è pronta a sottoscrivere un nuovo compromesso, è esente dall' azione, o almeno ha una eccezione. La parte, anche presente, che ha impedito l'arbitro di giudicare, incorre la pena stipulata. Il compromesso non è disciolto per essere stata posta una parte in giudizio regolare, poichè questa parte incorre la pena, sebbene la causa sia trattata innanzi il giudice ordinario. (N. 34. 35. 36. 37. 38.)

§. 2. *Del caso quando una delle parti ricusa di eseguire la sentenza dell'arbitro.*

La pena stipulata s' incorre anche quando di due persone in contesa di confini tra i loro poderi, una ricusa di eseguire la sentenza dell' arbitro da esse nominato per terminare la contestazione, e che ha resa la sua sentenza in loro presenza; basta d' altronde, perchè la pena stipulata sia esigibile, che chi l' ha incorsa sia stato condannato a pagarla. (N. 39.)

Prima questione. *Quale sentenza dell'arbitro bisogna eseguire?*

Bisogna eseguire la sentenza che l' arbitro ha pronunciata sull' oggetto della contestazione, senza esaminare se giusta o ingiusta, ammenochè non sia resa contro il tenore del compromesso; e su diverso oggetto da quello che l'arbitro doveva pronunziare, poichè il di lui potere non può differire da quello che riceve dal compromesso. Quindi la pena stipulata non s' incorre che per mancanza di eseguire la sentenza la quale condanna una parte a pagare la tal somma, o ad adempire le antecedenti. L' arbitro può decidere come sarà accordato il nudo possesso, ma non può domandare cauzione del *giudicato*. Non ogni sentenza dell' arbitro dà luogo alla pena stipulata: tale è quella che rinviasse le parti innanzi un altro giudice, o ordinasse di fare un nuovo compromesso, o di nominare nuovi arbitri, o di aggiungerne un altro, o di prorogare il compromesso, ammenochè la clausola della proroga non vi fosse inserita; poichè se tale clausola non esistesse, la parte la quale si oppone alla proroga non incorre la pena: del resto la sentenza dell' arbitro che avesse deciso non potersi esigere la pena dalle parti, è nulla. Però la sentenza resa dall'arbitro su di una contestazione di cui non aveva diritto a decidere, non vizia quella che ha resa sull'oggetto a lui sottomesso. Se un arbitro ha pronunziato dopo il giorno stabilito, la sua sentenza è nulla, e può non essere eseguita. Lo è ancora quando non è stata pronunziata in presenza delle parti, intendendosi di quelli la di cui mente è sana e matura, e non di quelli che sono sotto tutela o curatela, come un pupillo, un furioso, poichè in tal caso la sentenza si reputa non essere stata pronunziata in presenza delle parti, nè ha effetto se non quando è presente il tutore o curatore: del resto l'arbitro può pronunziare innanzi un sordo o un muto. La sentenza arbitrale che doveva essere resa da più arbitri, e che lo è stata nell' assenza di uno tra essi, è similmente ingiusta, poichè non vi è che la sola sentenza resa a maggioranza di voti, che sia valevole; ma la sentenza della maggior parte non è valevole se non quando coloro i quali hanno differito di opinione formano la minor parte, mentre essendo tutti di differenti opinioni, può ricusarsi la esecuzione della sentenza. Sebbene essa sia stata resa in giorno di festa, non è perciò irregolare, e la pena stipulata potrà essere eseguita. Però si può ricusare di eseguire una sentenza incerta che fosse così concepita, *pagate al vostro debitore ciò che gli dovete*. E' lo stesso se ordina una cosa disonesta. In quanto alla mala fede dell'arbitro, se è provato di essere stato corrotto, la pena nulla di meno è incorsa, purchè non siasi eseguita la sentenza; ma si può usare la eccezione del dolo. (N. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48.)

Seconda questione. *Quando non si reputa eseguita una sentenza arbitrale, in modo che s' incorra la pena stipulata?*

Allora non si eseguisce una sentenza, quando non si dà ciò che essa ingiunga

di dare, ed allora la pena stipulata è dovuta; ma non può eseguirsi che dopo un tempo morale, se non sia stato fissato dal compromesso, a menochè l'avversario non abbia interesse onde la sentenza arbitrale sia immantinente eseguita. Ed anche chi tarda a pagare la somma, cui è stato condannato dall'arbitro senza fissare termine, è soggetto alla pena stipulata; ma ne sarà discaricato pagandola in seguito. Se l'arbitro ha fissato il giorno del pagamento, per esempio alle calende di settembre, non sarà discaricato dalla pena, se non ha pagato alle calende, a meno che non sia stato impedito da qualche accidente di farlo, o dal rifiuto del creditore a ricevere il pagamento. In quest'ultimo caso, se in seguito il creditore è pronto a riceverlo, il condannato è soggetto alla pena diferendone il pagamento, poichè non lo ha fatto prima, cioè non ha eseguita la sentenza cui era subito tenuto di obbedire. Però, se la parte condannata dall'arbitro a pagare una certa somma è morta, e l'erede è pronto a pagarla, la pena non s' incorre. Quando, al contrario, la sentenza dell'arbitro proibisce domandare, la parte che domanda incorre la pena stipulata, ed anche l'erede domandando; in tal caso la pena è similmente incorsa, se si domanda al garante del debitore, essendo lo stesso che domandare al debitore medesimo. Del resto, la pena non s' incorre se non quando si domanda la cosa contenuta nel compromesso, e che l'arbitro aveva proibito domandare, poichè se siasi omesso di farvi menzione di una domanda che si avea diritto di fare, si può farla senza incorrere la pena stipulata. ( N. 49. 50. 51. 52. 53. )

Art. 3.° *Dell' effetto delle sentenze rese dall' arbitro compromessario.*

L' effetto di questa sentenza, secondo il diritto delle Pandette, è solamente di fare incorrere la pena stipulata, poichè non produce nè l'azione del giudicato, nè la eccezione della cosa giudicata, nè si può conseguentemente appellare da una sentenza arbitrale, perchè le parti s'impongono col compromesso una pena reciprocamente. Secondo il diritto di Giustiniano, le parti che fanno un compromesso giurano di osservarlo, e fanno giurare l'arbitro di stabilire sull' oggetto del compromesso. L'attore in di cui favore l'arbitro ha giudicato, ha un' azione in fatto o personale, ed il debitore una eccezione; ma se non vi è intervenuto giuramento, la parte, che ha sottoscritto la sentenza arbitrale, è tenuta di tale azione o eccezione. Il diritto delle Novelle, proibisce il giuramento nei compromessi. ( N. 24. )

Sezione V. *In quali modi il compromesso si scioglie.*

Se il compromesso non ha fatto menzione dell' erede è disciolto colla morte di una delle parti, o per quella dell' arbitro, ed anche pel lasso del tempo determinato; poichè se allo spirare del giorno fissato col compromesso, le parti ne han fatto uno nuovo, non si può forzare l'arbitro ad accettarlo, nè anche a pronunziare sull' antico, quando le parti hanno transatto o che una di esse ha rimesso all' altra la pena, poichè allora essendo il compromesso senza oggetto è disciolto per rapporto a tutte le parti, ed anche per l' arbitro. Il compromesso è similmente disciolto quando la obbligazione di una delle parti diventa nulla col mezzo della cessione che fa dei beni, perchè allora l' arbitro non è tenuto di pronunciare, non potendo una delle parti astringere, nè essere astretta. L' arbitro cessa ancora di esserlo quando ha resa una sentenza definitiva: può però rendere due sentenze contrarie, per esempio, se avendo condannato taluno a pagare, in seguito ha giudicato diversamente; ma ciò non s' intende che delle sentenze preparatorie, e non delle definitive, poichè se una volta ha condannato o assoluto non può cambiare la sentenza, avendo cessato di essere arbitro, nè potendo correggere una sentenza nella quale si è ingannato: tuttavia, se è stato nominato per giudicare più contestazioni indipendentemente le une dalle altre, e il compromesso stabilisca dover pronunziare su tutte nello stesso tempo, egli può riformare la prima sentenza, perchè

Digitized by Google

non ancora ha pronunciato. ( N. 55. 56. 57. 58. 59. )

COMUNITA'. ( Lib. 3, tit. 4. )

Non tutte le persone di ogni sorte possono formare una società, un collegio o una corporazione.

Art. 1.° *Quali persone possono formarne.*

Possono erigersi in corporazione o comunità gli affittatori delle pubbliche imposte, delle miniere d' oro e d' argento e delle saline. Vi sono ancora collegj autorizzati di fornaj, barcajuoli, ed altri mestieri, i quali sono specie di confraternite che possono fare regolamenti, purchè non siano contrarj alle leggi. Tre persone bastano per formare un collegio: e siccome le comunità o collegj hanno de' beni comuni, che fanno amministrare da un sindaco, i loro debiti e i loro crediti non sono individuali, ma di tutti i membri. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Delle azioni pro e contra una comunità: chi può agire per esse a difenderle; e se vi sono azioni pro e contra di esse.*

Una comunità riputandosi una persona agli occhi della legge, vi sono per conseguenza azioni pro e contra di esse; per esempio, quando lor tocca una successione con un altro particolare. – Ma per intentare le azioni a nome di una comunità ed agire per essa, bisogna esservi autorizzato o dalla legge, o dall' ordine convocato; poco importando per altro che chi deve intentarla sia nominato a tal oggetto dall' ordine, o da chi l' ordine ha lasciata la cura di nominare il sindaco. – Questo sindaco, a cui è applicabile tutto ciò che riguarda un procuratore, non differisce da questo che nel non esser tenuto nel difendere, a dare cauzione, potendo esser nominato in materia di stipulazione, di legato, di danno, o per la esecuzione di un giudicato: del resto oggi seguesi l' uso de' luoghi. – Finalmente, potendosi chiunque estraneo offrire per difendere una comunità, se alcuno non si presenti, il preside della provincia invia gli attori al possesso dei beni comuni, o li fa vendere: in mancanza d' immobili, può anche il pretore in simili casi aggiudicare i crediti agli attori. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 e 14.)

CONCORRENZA *tra il figlio emancipato ed i suoi figli per lo possesso dei beni.* (Lib. 37, tit. 8.)

Se tra coloro ai quali il pretore promette il possesso dei beni ve ne sia uno che alla morte del testatore non si trovi sottoposto alla potestà di lui, gli si accorda in virtù dell' editto chiamato *nuovo*, ed ai suoi figli restati in famiglia, purchè non siano stati diseredati, il possesso dei beni della porzione che gli sarebbe spettata se non fosse stato emancipato. Per darsi luogo all' editto, e perchè i nipoti possano concorrere col padre alla stessa porzione, si richieggono talune cose tanto a riguardo del padre, che dei nipoti. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Che si richiede per parte del padre e dei nipoti per concorrere insieme alla stessa porzione.*

Perchè i nipoti del defunto abbiano il diritto di concorrere col padre alla porzione della eredità dell'avo, bisogna. 1.° Che il loro padre sia uscito dalla famiglia ove siano eglino stessi rimasti; ma se il padre si trovi ancora nella famiglia, la condizione o il caso previsto dall' editto non verificandosi, esso non ha luogo; poco importa che egli sia stato omesso, istituito, o diseredato. Il figlio, in vero, fa ostacolo ai nipoti che il testatore ha avuti da lui quando non è uscito dalla famiglia, ma se una volta ne sia uscito, cessa di far loro ostacolo, sebbene vi sia rientrato coll'adozione. — 2.° Bisogna che il padre uscito dalla famiglia non sia stato diseredato: se però lo è stato, siccome non è ammesso al possesso dei beni infirmativo del testamento, non può concorrere coi suoi figli, nipoti del testatore, sotto la di cui potestà costoro sono rimasti; d' onde siegue che in tal caso i nipoti vi sono ammessi soli. Ma sebbene il figlio quando è ritenuto in potestà o anche emancipato, fu diseredato, non è compreso in questo editto: esso però comprende ancora il figlio dato in adozione ed istituito da suo padre naturale,

Digitized by Google

in maniera che si fa concorrere con lui il nipote rimasto sotto la podestà dell' avo. Secondo il diritto di Giustiniano, siccome il figlio dato in adozione non esce dalla famiglia che nel solo caso in cui egli è dato in adozione all'avo materno, in questo solo caso differiscono tra loro quello che è uscito dalla famiglia coll'adozione e quello che ha cessato di farne parte colla emancipazione.

I nipoti non concorrono col loro padre, per una porzione, se non quando sono usciti dalla famiglia donde il di loro padre è uscito: dal che ne siegue, 1.° Che per darsi luogo all'editto, bisogna che i figli siano nella famiglia, cioè nella famiglia di colui, di cui si domanda il possesso dei beni; 2.° Si considera anche la persona colla quale il nipote deve concorrere per vedere se quest' ultimo non ha cessato di averlo per fratello; 3.° Si richiede che il nipote non sia stato adottato per figlio nella famiglia dell'ascendente alla di cui successione si presenta, altrimenti avrebbe una porzione virile in intiero, ed una simile il padre emancipato per la quale egli concorre ancora con tutti gli altri nipoti nati da lui rimasti in potestà, se ne avesse; 4.° Bisogna che il nipote non sia stato diseredato; del resto poco importa quale porzione appartenga al nipote nella successione, ancorchè modica. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *In qual ordine sono chiamati i figli in virtù dell' editto:*

Non solo i nipoti che il testatore ha avuti dal figlio emancipato, ma ancora i pronipoti concorrono col padre per una porzione, osservando però l'ordine dei gradi tra essi. (N. 10.)

Art. 3.° *Dell' effetto dell' editto; e della collazione da farsi tra coloro che sono chiamati in virtù del medesimo.*

L' eredità si divide tra 'l figlio emancipato ed i suoi figli in maniera che quegli ne prende la metà, e costoro l' altra; or siccome in virtù dell'editto i nipoti concorrono col padre per una parte, bisogna sapere che se un nipote ha abbandonato la sua porzione, questa deve appartenere non già al padre, ma più tosto al fratello; ed anche se tutti i nipoti rinunciano la lor porzione, nulla deve spettarne al zio, ma le porzioni abbandonate spettano solo al padre di loro. Finalmente, se tanto il padre, che i figli abbiano abbandonate le loro porzioni, queste debbono accrescersi al zio. Bisogna ancora osservare che nel caso il figlio emancipato non avesse figli sotto la podestà dell' avo, questi deve conferire ai suoi fratelli; ma se ne ha, non è tenuto di conferire che in faccia di coloro i quali sono rimasti sotto la podestà del defunto. In questa parte dell' editto, sebbene nulla siasi stabilito relativamente ai legati che il nipote deve pagare alle persone privilegiate, si può però applicargli la disposizione dell'editto riguardante la obbligazione di pagare i legati. In quanto a ciò che concerne la *concorrenza tra 'l figlio emancipato ed i suoi figli*, è stato abolito l'editto dalla Novella 128, secondo la quale i figli succedono ai loro ascendenti senza distinzione di essere uno sotto la potestà. (N. 10. 11. 12. 13. 14 e 15.)

CONCUBINE. (Lib. 25, tit. 7.)

Il concubinato non era presso i Romani una unione illegittima e criminosa, ma una specie di matrimonio secondo il diritto naturale e permesso dalle leggi civili. Differiva dal matrimonio nell' esser questo una unione civile e legittima, ed il concubinato una unione naturale permessa dalle leggi, non producendo per conseguenza alcun effetto civile: perciò i figli che ne nascevano non erano legittimi, nè godevano i diritti di famiglia, nè erano sotto la potestà paterna; il diritto nuovo però ha loro accordato dei diritti sulli beni del padre in mancanza di prole legittima: in fine esso non costituiva la dote. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3. *Di ciò che costituisce il concubinato; qual n' è la durata; quale donna può aversi per concubina, e chi può averne.*

La concubina si costituisce tale colla sola intenzione delle due parti, ed anche

Digitized by Google

chi ha abitato con una donna colla quale non può contrarre matrimonio, si reputa piuttosto averla per concubina, che per isposa.

Del resto, il concubinato dura fino a tanto che le parti non cambiano d' intenzione. Non si può senza delitto tener per concubina una donna che si è corrotta: ma si può prendere per concubina o la liberta di uno, o una ingenua, o una incognita, o una prostituta; e se si prende per concubina una ingenua onesta, deve dichiarare essersi data per tale. È proibito tener per concubina quella che il diritto delle genti non permette sposare, come la figlia della propria sorella. La donna che è stata concubina del suo patrono, non può senza delitto divenirla del figlio di lui; ma si può avere per concubina la donna che il solo diritto civile proibisce sposare, come quella che è stata condannata qual adultera. Finalmente, si può aver per concubina una donna di qualunque età, purchè non sia minore di anni dodici; ma non è permesso aver concubine che si celibi. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

CONCUSSIONE. (Lib. 47, tit. 13.)

La concussione, in generale, è un terrore cagionato colla intenzione di estorquere denaro o altra cosa. E' di due specie: la prima si prende specialmente pel delitto con cui un uffiziale, cioè un uomo in carica, estorque col timore qualche cosa da coloro i quali sono soggetti alla sua autorità, oltre il salario che gli è dovuto: questa concussione danno luogo ad un'azione straordinaria, non è pubblica. La seconda specie più generale è quella colla quale qualunque persona ricusa di fare una cosa che deve, e minaccia d' ingiustizia se non gli si dà danaro: questa dà luogo ad un' azione pubblica. (N. 1. 2.)

CONCUSSIONI, o DELLE CONCUSSIONI IN GENERALE. – V. LEGGE GIULIA, lib. 48, tit. 11.

CONDANNATI. – V. BENI *dei condannati.*

CONDIZIONI. – V. DISPOSIZIONI *testamentarie*, lib. 35, tit. 1.



CONDIZZIONE (1), o AZIONE *per ripetere una cosa data per una causa la quale non ha avuto luogo.* (Lib. 12, tit. 4.)

Tutto ciò che si dà, lo è o per una cosa o per una causa; e per una cosa o onesta o turpe. Noi diamo anche per una causa passata, come per aver ricevuto qualche cosa da taluno, o perchè abbia fatto qualche cosa per noi; di modo che se la causa è falsa, non vi è luogo a ripetere il danaro dato: ma si dà per una cosa quando si dà perchè sia fatta in avvenire, e se questa non si fa, allora si può ripetere ciò che s' è dato; del resto, non vi è luogo a ripetere ciò che è dato per transazione. Il pagamento di una cosa che non si doveva, è un' altra specie di cosa data che si può ripetere coll'azione della cosa indebitamente pagata. Non si può ripetere ciò che è dato per una causa, cioè che si è dato a taluno nella persuasione che egli ci ajuterebbe in un affare, sebbene non lo abbia fatto, perchè effettivamente si è voluto dare. Si è dato per una cosa quando si è dato perchè si faccia o no; si può dunque ripetere in virtù della buona fede e della equità ciò che si è dato per fare una cosa, nel caso che non siasi fatta. La ripetizione di ciò che ci s' è dato ha luogo colla *condizione*, quando la cosa è onesta; in diverso caso ha luogo con un' altra azione: anzi qualche volta non si può ripetere quando la causa per la quale si è dato è turpe. Finalmente, si reputa aver dato per una condizione, lo aver dato perchè la condizione di una disposizione eventuale fosse adempita, e si dà luogo alla ripetizione se tale disposizione non ha avuto effetto. (N. 1. 2.)

SEZIONE I, art. 1.° §. 1. *Di ciò che si è dato per una cosa, e per la esecuzione di una condizione: quale è la cosa*

(1) *Nota.* Dispiacerà a qualche pedante il vedere qui raddoppiata la consonante z. Ma se egli sa notar differenza tra *casa* e *cassa*, tra *caro* e *carro*, tra *moto* e *motto*, tra *pala* e *palla*, ec., il giureconsulto sa notarne altresì tra *condizione* e *condizzione*, ch' è quella stessa tra *conditio* e *condictio*.

Digitized by Google

*che dev' esser fatta onde nel caso che non sia fatta diasi luogo alla ripetizione.*

Quando si è data qualche cosa per fare una cosa onesta, si dà luogo alla ripetizione in quanto ciò che si è voluto doversi fare non interessava solamente quello cui si è dato. Per darsi luogo all' azione della cosa data bisogna che sia stata data per fare una cosa possibile. Non di meno, l' azione per la ripetizione non cessa di aver luogo per una cosa impossibile, se non quando colui che ha dato sapeva esser ella impossibile; diversamente se l' ha creduta possibile. Così, l'uomo libero, che ci serviva di buona fede e che ci ha dato danaro per manumetterlo, può ripetere il danaro datoci a tale oggetto. Si deve però considerare se chi ha dato, avrebbe egualmente dato nel caso che avesse saputo essere la cosa impossibile. (N. 3. 4.)

§. 2. *Quando comincia e cessa di aver luogo la ripetizione della cosa data per fare qualche cosa, e mediante quali azioni ha luogo.*

Se la cosa da farsi non dipendeva dalla sola volontà di chi ha ricevuto qualche cosa per farla, l' azione per la ripetizione cessa di aver luogo fintanto che può sperare di poterla fare; ma dacchè ne ha perduta la speranza, si dà luogo all' azione della cosa data: cosicchè se di due persone le quali hanno contratto matrimonio, ma non aveva l' età della pubertà, si può ripetere ciò che si è donato in contemplazione del matrimonio, sino a che non arrivi alla età richiesta. Ma se la cosa da farsi dipendeva dalla volontà di quello cui si è dato per farla, allora l' azione della cosa data ha cominciato ad aver luogo dacchè è stato in mora di adempire la condizione: tale è il caso in cui il testatore ha donato i suoi beni a taluno mettendo a tale liberalità la condizione di pagare i suoi creditori, sotto pena della nullità della donazione, o quando taluno ha dato danaro per manumettere Stico in un certo tempo; poichè se lo schiavo è morto o si è tardato a manumetterlo, si dà luogo alla ripetizione. Sebbene non si dia luogo all' azione della cosa data quando chi ha ricevuto per fare qualche cosa non è stato in mora di farla, pure l' azione di ritrattazione può intentarsi se chi ha dato si pente prima che la cosa si fosse fatta. Tale azione, e quella della ripetizione differiscono tra loro in ciò, che la prima si dà contro chi ha ricevuto, in modo che deve restare indenne: talchè se si è ricevuto danaro per andare a Capua, e sul punto della partenza il cattivo tempo o una malattia vi abbia posto ostacolo, chi ha dato può senza dubbio ripetere; ma se si è fatta qualche spesa o presi obblighi pel viaggio, si deve esserne indennizzato in caso di ripetizione o di ritrattazione per parte di chi ha dato. Laddove, nell' *azione della cosa data*, la quale ha luogo contro chi è in mora, questa ragione d' indennità non si prende in considerazione; per esempio, se siasi ricevuta una somma per manumettere il proprio schiavo, il quale sia fuggito prima della manumessione, o se lo schiavo è morto prima della mora a manumetterlo, perchè allora non vi è luogo alla restituzione di ciò che si è ricevuto. Non solo l' azione a cui dà luogo il pentimento cessa quando io vi ho dato danaro per fare qualche cosa, la quale senza esser in mora, non avete fatta, salvo il caso di indennità, ma ancora sebbene io vi abbia solamente promesso il danaro, voi avete contro di me l' azione che nasce da tale promessa. Del resto, non si dà luogo nè all' una nè all' altra azione quando la cosa è stata fatta: queste due azioni dunque differiscono ancora tra esse in ciò, che la ripetizione cessa indistintamente dacchè la cosa è stata fatta, mentre l'azione di pentimento non cessa che quando non si è fatto conoscere il pentimento, e si è proibito di fare la cosa. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2.° *Dell' altra specie di cosa data perchè non si faccia qualche cosa.*

Si distingue relativamente a questa specie di cosa, se è stata data semplicemente perchè non si faccia, o pure per impegnarsi a non fare, per esempio citare in giudizio. In quest' ultimo caso, io ho azione se voi non vi siete impegnato, e nell'

Digitized by Google

altro non ho azione finchè voi non mi avrete obbligato. Vi è però indubitatamente azione di ripetizione quando si è data qualche cosa a taluno per non fare una cosa, e che non ostante siasi fatta. (N. 12.)

Art. 3.° *Di ciò che si è dato per adempire ad una condizione.*

Si dà luogo alla ripetizione soprattutto quando chi ha dato per adempire ad una condizione si era falsamente persuaso che tale condizione gli era imposta; per esempio, se uno schiavo falsamente credendo di aver ricevuto la libertà sotto la condizione di dare una somma di danaro, l'ha realmente pagata: similmente si dà luogo alla ripetizione, quando la condizione, benchè realmente eseguita, sia stata in seguito soppressa. Quest'azione ha nulladimeno luogo quando la condizione è stata posta ad una disposizione che non ha avuto effetto perchè nulla; tale è quella che è stata imposta ad un individuo come schiavo, e che in seguito ha scoperto essere ingenuo o uomo libero. E' lo stesso se la condizione è stata annessa ad una disposizione che il testatore ha rivocata o che è rimasta senza effetto in qualche altra maniera: poichè si può ripetere la somma che si è data in virtù di una condizione posta ad un legato, o che niente sia stato legato, o che il legato sia stato annullato; ma se la disposizione ha avuto effetto benchè la cosa che era stata legata, lo fosse ad un altro, la causa si reputa aver avuto luogo, ed allora non vi è più azione. (N. 13. 14. 15.)

Sezione II, §. 1. *Dell'azione della cosa data per una cosa o una condizione, o per una cosa promessa o di cui si dovea dar discarico, non essendone seguito l'effetto; a chi compete tale azione.*

Si vede facilmente a chi si compete tale azione quando si è dato per se stesso; ma se si è dato per un altro, l'azione appartiene a chi ha dato, e non a chi per cui si è dato, a meno che si abbia avuto disegno di farne donazione all'altro. Così dunque, se volendo fare donazione ad una donna, un estraneo ha col di lei consenso contata la somma allo sposo, ed il matrimonio non sia seguito, la donna ha azione per ripeterla; ma se il donante avendo contratto colla donna, le ha data la somma sotto condizione che la dote a lei si acquistasse avendo luogo il matrimonio, e nel caso contrario la somma gli sarebbe restituita, tale somma si reputa data per una causa la quale, non avendo avuto effetto, dà all'estraneo azione di ripetizione contro di chi egli ha donato. Del resto, la cosa donata entra in quest'azione, ancorchè fosse perita, se la perdita procede da mancanza di colui il quale l'ha ricevuta. Siccome i frutti, e gli accessorj della cosa donata entrano in quest'azione, così possonsi nel medesimo tempo ripetere i frutti di un fondo donato in considerazione di un matrimonio il quale non ha avuto luogo: è lo stesso in rapporto ad una schiava donata ed ai figli che ne sono nati. (N. 16. 17.)

§. 2. *Dell'azione per una cosa o per una condizione, quando la cosa promessa o della quale si doveva dar quitanza, non ha avuto esecuzione.*

Siccome si dà azione per una cosa donata, per una cosa o per una condizione il di cui affetto non è seguito, si dà ancora azione per una somma di danaro di cui si era promessa quietanza per mezzo di una cosa o di una condizione non eseguita. Se dunque taluno ha fatto quietanza di una cosa, il di lui debitore che si era obbligato dargliene in vece un'altra, e non glie l'ha data, si dà luogo all'azione di cui si tratta contro tal debitore; ed anche se è stata promessa qualche cosa per una causa che non ha avuto effetto, si ha quest'azione per esser liberato dalla promessa. (N. 18 e 19.)

CONDIZZIONE, o Azione *della cosa data per una causa turpe o illecita.* (Lib. 12, tit. 5.)

Una cosa può esser turpe o per rapporto a chi dà o a chi riceve, o ad ambedue: se la cosa è turpe solo per chi riceve, ha luogo l'azione. Qui si tratta di ciò che è stato promesso per una cosa turpe;



Digitized by Google

e se la cosa promessa è stata data, ne nasce l'azione, quando la cosa turpe è dalla parte di chi ha ricevuto. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Di ciò ch' è stato dato per una causa turpe.*

Ciò che è stato dato per tale causa può ripetersi, benchè la causa abbia avuto effetto; ed in ciò quest' azione differisce dalla precedente, colla quale non si può ripetere che ciò che si è dato per una causa onesta, e che non ha avuto effetto. Se dunque la causa è disonesta per chi ha ricevuto, si può ripetere ciò che si è dato, quantunque la causa avesse avuto effetto, come quando si è data una somma a taluno perchè non recasse danno al nostro individuo o ai beni; poichè allora si ha azione per ripetere tale somma anche contro quello a cui si è dato danaro per determinarlo a restituire ciò che aveva rubato, non essendo la causa per cui si è dato, vergognosa che per lui. Quest' azione ha anche luogo contro colui al quale si è dato danaro per ottenere la restituzione del bestiame che egli aveva involato. Se taluno ha estorta qualche cosa per restituire ciò che era tenuto di restituire, si dà l' azione contro di lui per ripetere l' estorto, soprattutto se si era rigorosamente obbligato a tale restituzione. Se però la obbligazione di restituire non risultasse che da un contratto di buona fede, basta d'intentare contro di lui l' azione che ne deriva. Si dà anche luogo a ripetere ed a restituire ciò che si è dato per una causa disonesta, quando taluno benchè esente dal servizio militare, ha dato danaro per non far parte della leva delle armate; ma non vi è luogo a ripetere il danaro o la ricompensa che si è data a chi ha indicato al padrone il luogo ove si era nascosto lo schiavo fuggitivo: diversamente, se siasi ricevuto danaro dallo schiavo fuggitivo, per non essere scoperto. Si ha egualmente azione a ripetere il danaro ricevuto dal nostro schiavo per celarci il furto da costui fattoci. Finalmente, ogni volta che si dà una cosa per una causa vergognosa per chi riceve, senza esserlo per chi dona, vi è azione per la sola cosa e non per gl' interessi. (N. s. 3. 4. 5. 6.)

§. 1. *Della cosa data per una causa turpe tanto per chi dà, quanto per chi riceve, o solamente per chi dà.*

Quando vi è delitto per parte di chi dà e di chi riceve, non vi è luogo alla ripetizione della cosa data, a motivo che in simil caso la condizione di chi possiede è migliore; ma la parte che ha dato danaro ad un giudice per ben giudicare a suo favore, può ripeterlo. Non vi è luogo alla ripetizione del danaro dato per prezzo della prostituzione, o per riscattarsi da un adulterio nel quale taluno è stato sorpreso; poichè ciò che si dà ad una prostituta, non può ridomandarsi, avendo ella fatto il suo mestiere ricevendo il danaro. Ma quantunque non siavi azione per chi dà ciò che è vergognoso di dare, pure chi dà per una cosa contraria alla legge che egli ignora, non si reputa dato in maniera vergognosa. (N. 7. 8.)

Art. 2.° *Di ciò che è stato promesso per causa turpe.*

Non si può esigere ciò che è stato promesso per una causa turpe, quantunque la turpitudine riguardi non il solo creditore, ma sia per ambe le parti: cosicchè, un marito non può ripetere, quando ha permesso il traffico della moglie, la parte promessagli nei profitti di tale commercio infame. Se accade essersi pagato ciò che si era promesso per una causa turpe solo per chi ha ricevuto, si può ripeterlo colla azione *della causa ingiusta*; e per conseguenza si può ripetere ciò che si è dovuto pagare in virtù di una promessa violentemente estorta: ma non è così, se la causa è turpe per chi dà e per chi riceve. (N. 9. 10.)

CONDIZZIONE o Azione *per ripetere una somma indebitamente pagata.* (Lib. 12, tit. 6.)

Qui si tratta del caso in cui si è pagata una somma non dovuta: quest' azione di equità e di buona fede è stata introdotta perchè ciascuno possa riprendere la cosa che gli appartiene, e della quale

Digitized by Google

un altro si trova detentore senza causa. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §. 1. *Quando ha luogo quest' azione: bisogna che la somma non sia dovuta.*

Una somma si reputa dovuta anche in virtù di una obbligazione puramente naturale. Chi può ritenere colle proprie mani una cosa che non si aveva il diritto di esigere, non può più ripeterla quando l' ha pagata; è lo stesso relativamente ad un servizio o ad un dovere che si è adempito, poichè un liberto nulla può reclamare relativamente a certi servizj di cui si è disimpegnato verso il suo patrono, ed ai quali si credeva obbligato; ed anche, se in luogo di quelli domandati dal patrono, gli ha dato una somma di danaro per farsene dispensare, non è ammesso a ripeterla. Relativamente alla obbligazione naturale ch' esiste tra padre e figlio, padrone e schiavo, se il padre ha dato a prestito danaro al figlio, ed il figlio lo abbia restituito dopo la sua emancipazione, questi lo può ripetere come indebitamente pagato; se al contrario il padre ha pagato al figlio ciò che gli doveva dopo averlo emancipato, non è ammesso a ripeterlo: per la stessa ragione il padrone che ha pagato allo schiavo dopo averlo manumesso, ciò che prima gli doveva, credendo esservi obbligato, non può ripetere ciò che gli ha pagato. Diversamente si è di un pupillo, poichè se ha pagato ciò che avea promesso senza l'autorizzazione del tutore, può ripeterlo come indebitamente pagato. Chiamasi anche cosa dovuta, ciò che taluno ha pagato a motivo di una pena a cui un delitto o una disubbidienza alla legge ha dato luogo, non essendo soggetto a ripetizione ciò che è stato pagato come pena. Nel caso in cui la compensazione non ha luogo, il debitore è tenuto del suo debito, sebbene gli si debba d' altronde. Però, lo stesso pagamento fa che ciò che non era d'altronde dovuto, sembri esserlo. Finalmente, non vi è luogo alla ripetizione di ciò che si è pagato come debito, benchè non siasi pagato per intiero, e che per consegnenza non siasi liberato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 2. *Che cosa sia l' indebito.*

Una cosa è principalmente considerata come indebita, quando è stata pagata per una causa inesistente, come quando si è creduto essere obbligato a somministrare una cosa a Tizio o a Mevio, benchè non si fosse nè verso l' uno nè verso l'altro; se dunque si è pagata a Tizio la cosa, si può ripeterla da lui. — È ancora pagare una cosa indebita, il pagarla per una causa non valevole in diritto, o che non ha avuto effetto; poichè sono suscettibili di ripetizione le somme pagate per errore, in adempimento delle obbligazioni nulle in diritto, essendo ricevuto d'accordare azione per ripetere anche a chi per errore di fatto ha pagato un legato o un fedecommesso che non era dovuto. Siccome non si possono stipulare interessi al di là del doppio, nè interessi d' interesse, se essi sono stati pagati possono ripetersi.— Si riguarda ancora come indebitamente pagato ciò che lo è stato per una causa alla quale era merente una condizione sospensiva; il che si osserva quantunque la condizione dipendesse dalla volontà del debitore; non adempiendosi allora pel pagamento fatto la condizione; poichè chi ha promesso di dare dieci pezzi d'oro quando avrà fatto o no la tal cosa, può ripetere la somma se l' ha data prima che la cosa fosse fatta. Se si paga per errore una somma dovuta condizionatamente, si può ripeterla, ma non quando la condizione è adempita: vi è un caso in cui non si può ripeterla ancorchè non adempita la condizione, ed è quando chi ha pagato, avrebbe dovuto farlo ancorchè la condizione non fosse adempita. Ma ciò che si dice relativamente a quanto è dovuto sotto condizione, non si estende a ciò che è dovuto a giorno determinato, perchè chi deve in un giorno stabilito, deve in modo che se paga prima del termine non può più ripetere; diversamente sarebbe se il termine fosse incerto. Ciò che è dovuto in epoca determinata, si assimila ad una condizione

di certo evento, e questa non è propriamente una condizione; e perciò, se la cosa ch'era dovuta sotto una condizione infallibile, è stata pagata, non si può più ripetere. La cosa che è dovuta dopo tal giorno, è talmente dovuta, che quando anche dopo il pagamento prima del termine un avvenimento avesse fatta rescindere la obbligazione, se non fosse stata pagata, non si riputerebbe indebitamente pagata. — E' anche indebitamente pagato, avendolo pagato in virtù di una obbligazione da cui erasi liberato; imperocchè se un debitore il quale doveva dieci scudi sotto la cauzione di persone, ne ha pagati tre decimi, e che ciascuno dei garanti in seguito ne ha pagati cinque, quello tra garanti che ha pagato l'ultimo ha azione per ripetere i tre decimi pagati di più: del resto, se il primo pagamento è stato inutilmente fatto, l'ultimo non dovendosi riputare indebito, non può ripetersi. Ma nel caso che due debitori della stessa somma di dieci scudi ne hanno pagato venti nel medesimo tempo, ciascun di essi può ripetere ciò che ha pagato di più. — Una cosa si reputa anche indebitamente pagata, non solo se è indebitamente dovuta, ma anche se non è esigibile per qualche eccezione perpetua che può opporsi alla domanda; laonde può esser domandata qualora quegli che l' ha pagata non abbia avuto conoscenza della eccezione che lo dispensava. Se dunque un liberto, di accordo col patrono, avesse ottenuta la esenzione da qualunque servizio, può ripetere il pagamento di quelli che avesse resi dopo tale dispensa. Tuttavia, non ogni eccezione perpetua fa che una cosa non sia dovuta: ve ne sono di quelle che distruggono la obbligazione naturale; giacchè se un debitore dopo di essere stato ingiustamente assolto dal giudice, ha poscia spontaneamente pagato, non vi è luogo a ripetere: e con più forte ragione si ammette a ripetere una somma realmente dovuta, e pagata prima d' esservi condannato. La obbligazione naturale neppure è distrutta dalla eccezione detta di *competenza*, per mezzo della quale noi non siamo tenuti a fare qualche cosa, se non quando è in nostro potere di farla. Vi è anche un caso nel quale la eccezione che non distrugge la obbligazione naturale, non impedisce che un pagamento non sia indebitamente fatto, ed è quello quando il contratto è riprovato da leggi che favoriscono il debitore vietandogli di pagare. La eccezione del giuramento non distrugge l'obbligazione naturale, se ve ne ha; perchè la contestazione essendo terminata col giuramento di chi ha affermato nulla dovere, egli può per conseguenza ripetere la cosa pagata. Ma le eccezioni temporali differiscono dalle perpetue, poichè quelle non rendono indebitamente fatto un pagamento, come non rende indebita una cosa il giorno fissato per la prestazione. Del resto, basta, per aver diritto a ripetere ciò che si è pagato, il potersi dubitare se la eccezione è perpetua o no. — Si riguarda ancora come indebito non solo ciò che non è dovuto, ma ciò che essendolo ad un tale, è stato pagato ad un altro, o che si è pagato a taluno come se gli fosse dovuto a nome proprio quando gli era dovuto da un altro; tale è il caso quando si è pagato al falso procuratore del creditore o ad un falso erede: donde siegue, che si può ripetere come indebitamente pagato contro l' erede o il possessore di una eredità, se egli ne difende i diritti; ma se non la difende come erede, si può ripetere anche ciò che gli è stato pagato, ancorchè fosse dovuto. Siccome si può ripetere come indebitamente dovuto ciò che è stato pagato ad un altro diverso da quello cui era dovuto, nel modo stesso si può ripetere il pagamento fatto a proprio nome, mentre era dovuto da un altro; tal è il caso quando un creditore, avendo ricevuta la cosa dovutagli da chi non la doveva, dee restituirla. Non si può ripetere ciò che si è pagato a chi ha ricevuto quanto gli apparteneva, ancorchè il pagamento fosse stato fatto da persona diversa dal vero debitore, poichè un padre o un padrone non sono ammessi a ripetere, quan-

Digitized by Google

do astretti per lo peculio, hanno imprudentemente pagato più di quello che si trovava nel peculio. Si riguarda ancora come non dovuto ciò che un debitore ha pagato per errore, quando ha pagato cosa diversa dalla dovuta. — In fine, si è indebitamente pagato il dippiù che non si doveva, potendosene ripetere l'eccesso. Si reputa ancora aver pagato più che non si doveva, se nella tradizione di un fondo si è ommesso di denunciare una servitù che si aveva il diritto di riservarsi. Chi ha pagato senza ritenere o dedurre ciò di cui aveva diritto, si reputa ancora aver pagato di più; come ancora quegli che ha ommesso di farsi dare una cauzione che avea diritto di esigere. — Dipende qualche volta da un avvenimento futuro il reputarsi indebitamente pagato. Per esempio, se taluno avendo promesso di dare Stico o la somma di dieci, non ha pagato che cinque, non ha azione a ripeterli, nè si è liberato pagandoli; poichè una obbligazione non si estingue in parte, e per conseguenza la di lui liberazione è in sospeso; ma se consegna Stico, può ripetere i cinque scudi come indebitamente pagati. In fine, se un creditore ha la scelta di ritenere o una somma o uno schiavo, la facoltà di scegliere tra l'uno o l'altra appartiene a chi ha la scelta di dare. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Bisogna che la causa per cui si è pagato sia stata nulla: di ciò che si è indebitamente pagato in virtù del giudicato; dell' indebitamente pagato per transazione.*

Non si può ripetere come indebitamente pagato, ciò che si è pagato con qualche ragione, come quando taluno vi si è determinato da un motivo di riconoscenza o di affetto. Così, una donna non può ripetere ciò che ha dato alla figlia a titolo di dote. Non si può ripetere quanto si è pagato in virtù di una sentenza, ancorchè ingiusta a motivo dell'autorità della cosa giudicata. Ma non basta, per far cessare l'azione a ripetere, che chi ha pagato, abbia falsamente creduto esservi stato condannato, ma bisogna che lo sia stato realmente; poichè se taluno ha pagato per errore credendovisi condannato in virtù di un compromesso, può ripeterlo. Non vi è luogo a ripetere ciò che si è pagato in virtù di una condanna, la quale non abbia avuto effetto.

Evvi un' altra causa per cui una cosa non dovuta, non è indebitamente pagata, ed è quando si è pagato in virtù di una transazione, quantunque non esistesse alcun diritto o obbligazione di cui si è transatto, non dandosi luogo a ripetizione. Ciò procede se la transazione è valida; poichè, se l'azione è riconosciuta cavillosa, la transazione è nulla, e vi è luogo a ripetizione. Perciò, si può ripetere contra un legatario a cui si sono lasciati gli alimenti, il danaro che ha ricevuto per transigere il legato; e molto meno è di ostacolo alla ripetizione pel pagamento indebito la supposizione d' una transazione che non ha esistito, essendo un tal pagamento poggiato ad una falsa causa. Ciò si applica ancora a chi ha dato danaro ad un altro per determinarlo a transigere, quando la transazione non ha avuto luogo. Questo principio si estende al caso di rescissione della transazione in virtù della quale si è pagato; ed infatti chi è stato condannato su di una nuova domanda dopo la transazione rescisso, può ripetere il pagamento fatto in virtù della transazione. Si riguarda dunque come dato in virtù di transazione tutto ciò che un convenuto ha pagato in un caso quando il suo rifiuto avrebbe aumentato il debito, perchè si reputa aver pagato per evitar la pena che avrebbe seguito il suo rifiuto. Ma non si reputa aver pagato in virtù di transazione, quando ha pagato per patto inserito nei conti in questo modo, *che per questo contratto le parti non avranno più controversia*; ne siegue dunque che questa clausola non impedisce la ripetizione. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Art. 3.° *Bisogna avere indebitamente pagato per ignoranza.*

Chi ha indebitamente pagato per ig-

gnoranza, in verità ha azione per ripetere ciò che ha pagato, ma non l' ha se sapeva non doverlo. E' lo stesso di chi, avendo una eccezione perpetua, ha promessa e data qualche cosa per liberarsi ; non potendo più ripetere dopo il pagamento. Chi ha scientemente pagato una somma che non doveva, colla intenzione di ripeterla dopo, non ha tale azione, essendosene privato ; specialmente se ha pagato in mala fede ciò che non doveva in vece di quanto doveva. Relativamente al caso quando si reputa sapere o ignorare, non si reputa sapere essersi indebitamente pagato, sebbene si sappia non essere obbligato, se si paga nella falsa opinione di essere debitore in virtù di una obbligazione naturale non esistente. Si dà luogo a tale azione quando è dubbioso se il debitore abbia saputo o ignorato dovere, giacchè in caso di dubbio si decide in favore della ripetizione. Questa distinzione tra chi sa, chi ignora e chi è in dubbio non ha luogo quando la condizione di chi paga rende nullo il pagamento. ( N. 33. 34. 35.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi compete l' azione dell' indebito : e di ciò che vi entra.*

Quest' azione compete a quello in nome del quale è fatto il pagamento: perciò,se per ignoranza di fatto si è pagata una somma dovuta da un altro e se ne somministra la pruova,il giudice ordina che sia restituita a quello in nome del quale è stata pagata. Non compete poi quest'azione a chi ha pagato in nome altrui: e però,se un tutore ha indebitamente pagato a nome del pupillo, l' azione spetta al pupillo ; il che non s' intende di chi è suo procuratore nell' affare proprio, perchè paga in suo nome. Ma se il nostro garante ha pagato in suo nome ciò che non è dovuto da noi, egli ha tale azione, perchè ha pagato ciò che non doveva secondo il diritto delle genti ; però ciò che ritirasi di meno da colui cui ha pagato, l'otterrà da noi coll' azione di mandato. Sebbene nella sottigliezza del diritto tale azione non compete a chi ha pagato nell'altrui nome,pur gli si accorda per equità un'azione utile per ripetere quanto ha pagato, specialmente se colui al quale ha pagato non può ottenere il suo rimborso che con tale azione : per conseguenza, il tutore che ha pagato al creditore del pupillo più del dovuto, e che nel rendiconto non ha potuto fare la imputazione dell'eccesso, ha l'azione utile per ripeterlo contra il creditore. Qualche volta però quest'azione utile non compete nè a chi ha pagato egli stesso, nè a chi nel di cui nome si è fatto il pagamento, come allorchè un testamento è stato dichiarato inofficioso o falso. In tal caso, l'azione per ripetere il pagamento in virtù di detto testamento appartiene a chi la eredità è stata aggiudicata. Lo stesso principio è applicabile al caso in cui si producesse un nuovo testamento. Quando un minore si fa restituire contro la sua accettazione di una eredità di cui ha pagato i legati, tale azione non compete a lui ma a chi rimane padrone della eredità.

Del resto, la ripetizione delle somme indebitamente pagate non ha luogo che contra coloro cui sono state realmente pagate, e non contra coloro a di cui profitto è tornato il pagamento : or si reputa essersi realmente pagato non solo a chi personalmente si è pagato, ma ancora a chi all'ordine del quale si è pagato o promesso ad un altro in qualunque maniera : poichè se si è incaricato di pagare ad un creditore estraneo una somma non dovutagli, si ha azione a ripetere contro chi ha incaricato del pagamento ; ma se si è pagato più che si doveva al procuratore del creditore, si può in mancanza di ratifica del costituente, intentare l'azione di ripetizione contro il procuratore. (N. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Di ciò che entra in quest'azione; in quanto si è ad essa soggetto, e dove si dee fare la restituzione.*

Quando si è pagato per errore ciò che non si doveva, si ripete la cosa stessa data, o un'altra equivalente. In vero, questo

Digitized by Google

zione non s'introduce che per la cosa ricevuta; ma se si è pagato danaro appartenente ad altrui, si ha tale azione almeno per ricuperare il danaro dato. Del resto, non sempre si ripete in ispecie la cosa data, ma alle volte un'altra dello stesso valore, come quando si è pagata una somma di danaro. Lo stesso si osserva pei pagamenti fatti in cose che di loro natura si consumano coll'uso: così, quando si è fatto un pagamento in grano che non era dovuto, il giudice nell'azione di ripetizione ha riguardo alla qualità, e se è stato consumato, se ne ripete il prezzo. Quando un artista ha fatto indebitamente opere del mestiere ch'esercita può ripeterne il salario, giacchè se un liberto credendo dovere al patrono servizj non consistenti in un dovere da adempire, ma nel mestiere che esercita, ha fatto pitture o altre opere simili, può ripeterne il salario. Ciò è relativo al caso in cui si è pagato quello che non si doveva; ma se si è pagato di più, si può ripetere lo eccedente: però si ha azione solo per questo, e non per la totalità. In quanto a tale azione, essa si estende ai frutti, ed ai figli nati dalla schiava, dedotte le spese legittime. Gl'interessi però non essendo dovuti nelle azioni di diritto stretto, come è questa, se si è pagato danaro che non si doveva, non si possono ripeterne gl'interessi, poichè l'azione suddetta comprende le sole quantità dovute indebitamente.

Del resto, chi ha ricevuto di buona fede non è tenuto di tale azione, che sino alla concorrenza del profitto che ha ritratto dalla cosa ricevuta; in maniera che se taluno ci ha dato in pagamento un'abitazione che gli credeva doverci, può ripeterne il prezzo della locazione, cioè non quello ch' egli avrebbe potuto ritrarne, ma quello che noi avremmo pagato per la conduzione di un' altra abitazione. Riguardo al luogo in cui si deve fare la restituzione per tale azione, chi ha pagato una cosa non dovuta, può ripeterla da per tutto. (N. 42. 43. 44. 45. 46 e 47.)

CONDIZZIONE, o Azione *data a chi si è obbligato, o ha pagato senza causa.* (Lib. 12, tit. 7.)

Questa specie di azione ha luogo quando taluno ha promesso qualche cosa senza causa, o ha pagato indebitamente. Se dunque si è promessa per errore di calcolo una somma che non si doveva, si ha azione per farsene liberare, ed anche quando siasi impegnato per una causa che non doveva avere effetto, si ha azione per farsi rilevare dalla promessa; poco importando che essa sia senza causa da principio o che sia cessata dopo: in quest'ultimo caso chi dice aver pagato deve provarlo, sulla qual prova il titolo obbligatorio gli è rimesso; come anche il debitore ha diritto di esigere la restituzione del titolo della obbligazione estinta, ed inutilmente ritenuto dal creditore. Egualmente, la causa non avendo avuto effetto, possiamo domandare la restituzione del nostro titolo obbligatorio, se non ci si è pagata la somma della quale abbiamo sottoscritto la cautela d'imprestito, purchè non sia passato il tempo fissato al reclamo. Si reputa anche aver ricevuto senza causa, e come tale soggetto a detta azione, chi ha percepiti con mala fede i frutti che ha resi in qualche maniera suoi, consumandoli. Si riguarda ancora aver ricevuto per una cosa disonesta, o senza causa, e per conseguenza come soggetta all' azione del pagamento fatto indebitamente, un zio materno a cui sua nipote colla intenzione di sposarlo ha data una somma in dote senza seguire il matrimonio, la nipote può ripetere tale somma. Quest' azione concorre con tutte le altre precedenti, ed è suscettibile della più grande estensione. Regolarmente non si può ripetere da qualcuno, se non quanto ha ricevuto senza causa, o per una causa la quale ha cessato di essere giusta: così, se taluno ha fabbricato una casa su di un terreno nostro, e noi siamo divenuti possessori di quella, non abbiamo veruna azione contro di lui, stantechè niuna obbligazione si è contratta tra lui e noi. Finalmente, nell' azione per una cosa promessa senza causa, vi entra solo la liberazione dalla pro-

Digitized by Google

messa, poichè chi ha promesso senza causa non può ripetere ciò che non ha dato. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6 e 7.).

CONDIZZIONE *furtiva*, o Azione *per la restituzione di una cosa rubata*. (Lib. 13, tit. 1.)

Art. 1.° §. 1. *A chi, contra chi, e per qual cosa si accorda.*

In materia di cose rubate, l'azione di restituzione compete al solo proprietario: ed anche coloro ai di cui rischi e pericoli era la cosa, sia a titolo di prestito, di locazione u di pegno, non hanno che l'azione di furto. Essa ha luogo finchè il proprietario non ha cessato di esserlo col fatto, poichè non può più esercitarla dopo che ha alienata la cosa, ed egli cessa talmente di esserlo col fatto, che se la cosa è comune a due individui, chi ne provoca la divisione decade da detta azione, e l'altro la conserva. Da questo principio segue, che se una cosa legata sotto condizione, è stata rubata, e che la condizione siasi avverata prima della comparsa in giudizio, non si dà più luogo all'azione per la restituzione della cosa rubata. Sebbene tale azione non possa essere intentata che dal proprietario, si reputa intentata da lui quando s'intenta in suo nome: così, un tutore può intentarla a nome del pupillo. In quanto a chi ha il solo possesso della cosa rubata, non può perseguirla che coll'azione generale della cosa incerta. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

§. 2. *Contro chi compete l'azione di ripetizione, ed in che differisce da quella di furto.*

Riguardo all'azione di restituzione, è indifferente se il furto sia o no manifesto: essa ha anche luogo contro chi ha rubato solo l'uso della cosa benchè non abbia anche la cosa: e perciò chi commette un furto facendo uso di una cosa depositata o imprestata è egualmente soggetto a tale azione. Sebbene l'azione furtiva, o di restituzione della cosa rubata, abbia affinità con quella di furto, pure ne differisce di molto. 1.° Essa non è giammai diretta che contro chi ha fatto il furto, o 'l di lui erede; 2.° Quando più persone hanno fatto il furto, ciascuno di essi vi è soggetto per lo intiero del furto, essendo diversamente nell'azione di furto; 3.° Se uno schiavo ha fatto un furto, il padrone ne è soggetto alla restituzione sino alla concorrenza del profitto ritrattone; 4.° Lo schiavo divenuto libero è soggetto all'azione di furto verso chi ha rubato durante la sua schiavitù; 5.° L'azione di furto essendo penale, non può intentarsi contro l'erede; ed al contrario l'azione di restituzione si può intentare contro l'erede del ladro, quando anche nulla avesse raccolto dalla successione. (N. 6. 7. 8. 9.)

§. 3.° *Quali sono le cose per le quali l'azione di restituzione della cosa rubata ha luogo.*

Essa ha luogo non solamente per la cosa tale quale era quando fu sottratta, ma ancora per gli avanzi che ne restano se fanno parte della cosa rubata. Così quando un bue è rubato ed ammazzato, si ha l'azione pel bue, per la pelle, per la carne, ed anche per le corna. E' lo stesso per le uve rubate, si può ripetere la restituzione del vino e della feccia; ma sebbene siasi soggetto all'azione di furto anche per le cose che non si sono portate via, non si è a tal riguardo soggetto all'azione di restituzione. (N. 10. 11.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della durata della condizzione furtiva, ossia azione di restituzione della cosa rubata, e di ciò che vi entra.*

Quest'azione dura sino a che il proprietario della cosa rubata, non l'abbia ricuperata; poichè il ladro cessa di essere soggetto a tale azione, quando il proprietario l'ha ripigliata, ed anche il debitore si reputa aver pagato la somma che gli ha sottratta il falso procuratore, quando il creditore gliene ha rilasciata quitanza: ma qualunque transazione sul furto non estingue l'azione di ripetizione, non distruggendo che l'azione di furto. L'azione di restituzione della cosa rubata non si estingue per la distruzione della cosa; poichè si può intentare detta azione per la raccol-

Digitized by Google

la rubata, contro il colono il quale dopo spirato l'affitto, percepisce i frutti del fondo malgrado il padrone, quando anche avesse consumata la cosa rubata, perchè è certo in diritto, che se la cosa rubata è perita prima che il ladro avesse offerto restituirla, essa è perita a di lui rischio e pericolo. Ma il ladro non è più in mora di restituire quando ha offerto non solo di restituire, ma anche di pagare il valore della cosa rubata.

Tale azione ha per oggetto la restituzione della cosa rubata, o del suo valore. Quando si tratta di determinarne il valore, si ha riguardo al tempo in cui essa valeva di più; ma si determina anche secondo il migliore stato in cui era, perchè sia restituita con le migliorie acquistate dalle cure e spese del ladro. In tale azione l'attore non è tenuto dare cauzione al convenuto. Finalmente, comprende la restituzione dei frutti, e si estende in generale a tutt'i profitti che il proprietario ne avrebbe ritratto. (N. 12. 13. 14. 15 e 16.)

CONDIZZIONE *in virtù della legge, vale a dire,* Azioni *che derivano da leggi particolari.* (Lib. 13, tit. 2.)

Quando una nuova legge introduce una novella obbligazione, senza determinarne l' azione, questa prende il suo nome dalla medesima legge. (N. 1 e 2.)

CONDIZZIONE o Azione *che ha luogo per ogni sorte di derrate, e per ogni altra cosa diversa dal denaro.* (Lib. 13, tit. 3.)

Quest' azione, detta *triticaria*, è quella che in generale s'intenta per ogni specie di cosa che non è danaro, o che si tratti di oggetti i quali si contano, si pesano e si misurano, o di cose mobili ed immobili; ma in virtù di tale azione non si può domandare una cosa che ci appartiene, se non nel caso di furto o di sottrazione di un oggetto mobile: del resto si può intentarla per reclamare un fondo di terra di cui ci è stato tolto il possesso con violenza. Per determinare in questa azione il valore della cosa domandata, si ha riguardo al tempo della sentenza, o a quello della distruzione se la cosa più non esiste; ma in tutti i casi, se ha perduto il suo valore dopo la mora del debitore, si stima la sua deteriorazione. Riguardo alle cose che si consumano coll' uso, per istimarne il valore in giustizia, si ha riguardo al tempo in cui esse dovevano essere consegnate: è lo stesso delle mercanzie che dovransi consegnare in un certo luogo, si stima il loro valore nel luogo fissato. (N. 1. 2. 3.)

CONDIZZIONE o Azione *per le cose che devonsi dare in un certo luogo, ed osservazione sulle obbligazioni in cui è espresso il luogo del pagamento.* (Lib. 13, tit. 4, art. 1.)

Chi ha promesso di pagare in un certo luogo, non può pagare in un altro malgrado il suo creditore. Riguardo a chi ha promesso di pagare in due siti, per esempio, ad Efeso ed a Capua, si può domandargli la metà del debito a Capua, e l'altra ad Efeso; ma se i due siti sono enunciati alternativamente, cioè a Capua o ad Efeso, sebbene prima della domanda il debitore abbia la scelta di pagare nell' una o nell' altra città, pure in mancanza di pagamento il creditore può astringerlo a sua scelta o nell' una o nell' altra città. Il debitore dunque non potendo pagare senza il consenso del creditore, se non che nel luogo convenuto, reciprocamente il creditore non può astringerlo se non che nel luogo stipulato al pagamento: però, siccome l' assenza volontaria o accidentale del debitore potrebbe pregiudicare il creditore, gli si accorda allora un' azione utile per intentarla altrove. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Dell' azione relativa a ciò che dev' essere pagato in un certo luogo; in qual caso è concessa; e della menzione che dee farsi del luogo.*

Questa condizzione può definirsi, un' azione arbitraria colla quale un creditore nel luogo ove si trova il debitore forma la domanda della cosa dovutagli in un altro luogo diverso da quello in cui il debitore avea promesso di pagare, la quale domanda comprende l' interesse che entrambi a-

vegno perchè il pagamento non si facesse altrove. Quest' azione ha luogo in virtù della clausola colla quale taluno si è obbligato pagarci ad Efeso, e per interpretazione si è estesa agli altri casi di diritto stretto, nei quali una cosa dev'essere consegnata in un luogo determinato. L'azione arbitraria ha dunque luogo nel caso quando il defunto ha gravato il suo erede di dare una certa somma in un certo luogo; al contrario nelle azioni di buona fede, malgrado la convenzione di pagare in tal luogo, i contraenti non hanno tal' azione, ma quella di vendita o di deposito. Essa non si applica che ai casi in cui si tratta di *dare*, e non a quelli in cui si tratta di *fare*.

Nell' intentare tale azione si dee far menzione del luogo convenuto, e se il debitore ha la scelta di due siti, vi si deve enunciare l' uno e l' altro. (N. 5. 6. 7. 8.)

§. 3. *A che devesi restringere o estendere la funzione del giudice in quest' azione.*

Il giudice deve attenersi alla quantità enunciata nel contratto; deve aver riguardo all' interesse che può avere l'attore per esser pagato più tosto ad Efeso che a Capua; deve egualmente prendere in considerazione l'interesse delle due parti: d'altronde vi è un numero di cose per le quali si deve riportare alla prudenza del giudice, cambiando esse spesso di valore secondo la differenza dei luoghi. L' azione arbitraria essendo stata introdotta nell' interesse di ambidue le parti, se importa al debitore più di pagare nel sito convenuto, egli è condannato ad una somma minore di quella che gli si domanda, e se importa più all' attore, il debitore è condannato a più che doveva; differendo in ciò l'azione arbitraria dalla ordinaria, la quale s' intenta nel luogo convenuto. Nell' azione arbitraria il giudice qualche volta può sottrarre il debitore all' azione, facendogli dare cauzione di pagare nel luogo convenuto; e se il creditore ha accettata la cauzione a tale effetto, egli deve esigere la cosa dal garante, precisamente come la esigesse dal debitore principale: però, il debitore essendo stato in mora di pagare la cosa nel luogo convenuto, se il creditore ha ricevuto una parte del suo credito, e domanda il resto, il giudice non deve più aver riguardo all' interesse che aveva il creditore di esser pagato nel luogo convenuto, ma solamente a ciò che resta dovuto. (N. 9. 10. 11 e 12.)

CONFERMA *del tutore* o del *curatore*. – V. Tutela, lib. 26, tit. 3.

CONFUSIONE, o riunione *di due diritti contrarj nella medesima persona*. – V. Pagamenti e liberazioni, lib. 46, tit. 3, parte 4, §. 1, n. 119.

CONFUSIONE. *Altro modo di acquistare la proprietà, e col quale una nuova specie fatta di più materie confuse, ed appartenenti a più persone, si acquista loro con porzioni indivise.* – V. Modo *di acquistare la proprietà delle cose*, lib. 41, tit. 1, sez. 2, art. 3, n. 35.

CONGREGHE, e Corporazioni. (Lib. 47, tit. 22.)

Non dovendosi stabilire alcuna congregazione senza autorizzazione, si dà un' azione straordinaria contra coloro che ne formano senza esservi autorizzati. Le costituzioni dei principi ordinano ai governatori delle provincie di non soffrire che si formino società o confraternite anche tra i militari nei campi; ma è permesso di fare in ogni mese una questua pei poveri, purchè non accada riunione all'oggetto, se non che una volta per mese. Sono anche tollerate le riunioni religiose, purchè nulla risulti in contrario al senatoconsulto che proibisce le congregazioni; e perciò chiunque ha formato una confraternita o corporazione illecita, è tenuto della stessa pena che coloro i quali sono stati convinti di aver violato a mano armata un luogo pubblico o un tempio. Del resto, non è permesso di far parte se non che di una sola confraternità, e chi lo è di due, è obbligato scegliere a quali delle due vuole appartenere. (N. 1. 2. 3 e 4.)

CONSOLI o sia *Funzioni del console*. – V. Giustizia, lib. 1, tit. 10.

Digitized by Google

**CONSTITUTO**, o *del danaro costituito*. (Lib. 13, tit. 5.)

Il costituto è un patto pretorio, col quale taluno promette (per un tempo futuro) di pagare ciò che egli doveva, o che era dovuto da un altro, cioè la stessa somma oggetto del costituto, o tutt'altra cosa invece di ciò che era dovuto. Il pretore, in virtù di tal patto, ha accordato un'azione per fare adempire gli obblighi liberamente contratti. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Di ciò che è relativo alla essenza del costituto; per qual debito può aver luogo.*

A qualunque titolo sia una somma dovuta, può esser materia del costituto, cioè da qualunque contratto derivi la obbligazione, o che abbia un oggetto, certo o incerto, o che il debito sia il prezzo della vendita, di una dote, di un reliquato di conto di tutela, o che derivi da qualunque altro contratto. Un debito contratto per un delitto, può essere anche materia di un costituto; nè importa da qual diritto derivi, basta che una cosa sia dovuta secondo il diritto naturale; o civilmente, per essersi tenuto alla promessa in virtù di un costituto: ma quando si dice bastare doversi la cosa civilmente; ciò s'intende di un debito reale; poichè bisogna per la materia di un costituto, che la cosa sia dovuta per qualunque titolo. Quella dovuta ad un'epoca determinata può essere materia di un costituto, come quella dovuta senza termine: ciò che è dovuto sotto condizione, può anche essere oggetto di un costituto; il quale obbliga in caso di avveramento della condizione, ma non già nel caso contrario. Il costituto dunque non ha forza ed effetto che in quanto abbia per oggetto una cosa dovuta. E' obbligatorio dacchè la somma che ne è l'oggetto è dovuta. Ed anche se la cosa è perita, ed il costituto si è fatto dopo essersi in mora della consegna, è ancora obbligatorio: basta che la cosa era dovuta quando fu fatto il costituto, non importando che in seguito abbia cessato di esserlo. Così, un debitore che in virtù di un atto a tempo facesse un costituto, resterebbe obbligato anche se il tempo fissato per astringerlo fosse spirato dopo il costituto. (N. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Di quanto può promettersi col costituto, e se si può promettere in maniera che la cosa sia dovuta diversamente da quello che lo era.*

Si può promettere col costituto tutto o parte della cosa dovuta, ma non di più. In conseguenza, chi promette col costituto di pagare la sorte e gl'interessi, non è tenuto che per la sorte. Niente impedisce d'impegnarsi col costituto a pagare una cosa diversa da quella che si doveva; può promettersi col patto del costituto non solo di dare la cosa dovuta, ma ancora soddisfare in qualunque altra maniera alla obbligazione contratta. Così, chi ha promesso che taluno dasse cauzione per lui, è similmente obbligato.

Finalmente, si può promettere in modo che la cosa dovuta lo sia diversamente da quello che lo era nella sua origine, come in un altro sito, o in altri termini, ed anche senza termine, se era dovuta a termine. (N. 7. 8. 9. 10.)

Art. 3.° §. 1: *Chi può fare un costituto; in favore di chi può farsi per un debito altrui; e pel debito di chi e con chi può contrattarsi.*

Le donne sono anche tenute pel costituto, a meno che sieno intervenute per un affare diverso dal proprio. Il costituto di un figlio di famiglia anche lo obbliga: Siccome basta che la cosa promessa col costituto sia dovuta, poco importa da chi ed a chi lo sia, poichè se taluno ci promette di pagare ciocchè dobbiamo, egli sarà tenuto del costituto; e se ci si promette quanto ci si deve, ci si dovrà pagare, cioè se quegli consente che il suo debitore prometta col costituto di pagarci ciò che deve a lui; poichè non si può promettere così in favore di chi non è creditore. (N. 11. 12.)

§§. 2 e 3. *Sino a quanto può farsi un costituto pel debito estraneo; per*

Digitized by Google

*quello di chi si può fare, e con chi si dee contrattare.*

Poco importa che la promessa o il costituto sia fatto nell' assenza o in presenza del debitore, e qualche volta può esser fatto anche malgrado lui: ma chi fa un costituto per ciò che deve un altro, non lo fa utilmente se non in quanto promette di pagare ciò che l'altro deve. Diversamente se promette come dovendo egli stesso. Riguardo ad un padre, se ha promesso col costituto di pagare dieci pezze di oro pel figlio, sebbene il peculio di costui ne valesse cinque, egli sarà tenuto per dieci; ma se col costituto ha promesso più in suo nome, egli non sarà tenuto di pagare più di ciò che il figlio doveva.

Nel costituto, come nelle altre convenzioni, niuno può contrarre per un altro, nè obbligarsi se non per lui; poichè se taluno ha promesso col costituto che un altro pagherà in sua vece, egli non è tenuto. Reciprocamente, quegli cui si fa un costituto non può accettarlo se non per se stesso. Del resto, si può stipulare un costituto in favore di colui, sotto la di cui potestà si è; anzi il costituto fatto ad uno schiavo è valevole, come quello fatto ad un figlio di famiglia. Si può anche obbligarsi col costituto verso un tutore o un curatore, come anche costoro lo possono verso qualcuno. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 4.° *Come si contrae il costituto.*

Per contrarre un costituto bisogna che le parti siano d' accordo: però il costituto, a somiglianza del semplice patto, non esige se non un consenso nudo, e sebbene sia fatto colla interposizione di un uomo libero, pure è valevole; si può anche fare per mezzo di lettere. Non è necessario di esprimere nella stipulazione del costituto la quantità dovuta. Riguardo al giorno del pagamento deve esservi almeno un intervallo di dieci giorni tra il costituto e l'azione. (N. 19. 20. 21.)

Sezione II. *Dell'effetto del costituto, e dell'azione di esso.*

Il costituto non distrugge la prima obbligazione, ma ve ne aggiunge una novella. Riguardo al costituto che ha per oggetto una somma di danaro, il debitore che paga in virtù di tale azione più tosto che in virtù dell'azione principale, è liberato, poichè il pagamento di lui estingue l'una e l'altra obbligazione. (N. 22.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando si acquista l'azione del costituto, ed a qual tempo si riferisce.*

Perchè tale azione si acquisti, bisogna che chi ha fatto il costituto non abbia adempito la promessa, e che non vi sia stato impedito col fatto dell' attore: or chi si è obbligato col costituto non si reputa pagare valevolmente offrendo un' altra specie di soddisfazione, o liberarsi dando una cosa diversa dalla promessa. Non è soddisfare al costituto il pagare a persona diversa da quella cui si è obbligato, quantunque Tizio cui si paga sia uno di coloro, ai quali la cosa era dovuta per l'antica obbligazione. Questo Tizio però, in simil caso, è soggetto all' azione della cosa indebitamente pagata; e se l'attore ha impedito al convenuto di soddisfarvi, quest' ultimo è soccorso in riguardo del tempo cui si riferisce l'azione del costituto.

Siccome essa si acquista dal momento che il costituente non adempisce la promessa, essa si riferisce al tempo del costituto, cioè quando doveva pagarsi in virtù di esso. (N. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 2.° *Quale è quest'azione, e quali cose vi entrano.*

Il solo oggetto di quest' azione, che non è penale, è la persecuzione della cosa dovuta: essa si accorda all'erede e contra l'erede perpetuamente, sebbene in alcuni casi altra volta fosse stata annullata. Resta ad osservarsi che li due condebitori i quali fossero obbligati col costituto, sono solidali, e possono essere astretti ciascuno per lo tutto. Giustiniano però estese a lor favore il beneficio della divisione.

Appendice. *Della promessa dei banchieri.*

Questa promessa era una specie di

costituto, colla quale i banchieri si caricavano di pagare col costituto ciò che era dovuto a taluno: indi derivava l'azione *recettizia*, composta di termini sacri e solenni, differendo in ciò dal costituto, da cui ne nasce una azione pretoria. I soli banchieri erano soggetti all'azione *recettizia*: questa ha meno estensione riguardo alle persone, ma ne ha più in rapporto alle cose che il costituto. Giustiniano abrogò la differenza ch'esisteva tra queste due azioni.

CONSTITUZIONI o Ordinanze *dei principi*. — V. Giustizia e diritto. (Tit. 4.)

CONSUETUDINE — V. Giustizia, lib. 1, tit. 3, sez. 2.

CONTRABBANDO — V. Publicani, lib. 39, tit. 4, art. 3.

CONTRATTO *estimatorio*. (Lib. 19, tit. 3.)

Questo è un contratto col quale taluno dà ad un altro una cosa che questi s'incarica di vendere per porgerne il prezzo convenuto o restituirla al padrone. In questo contratto la stima della cosa la mette a rischio e periglio di chi la riceve; se però è perita prima della vendita, e noi abbiamo pregato taluno di venderla per noi, la perdita ci riguarda: ma se siamo stati pregati di dargliela a vendere, perisce per lui. L'azione cui dà luogo tal contratto, nasce dai termini della convenzione, ed è un'azione utile. Finalmente, si chiama *estimatoria* per togliere ogni dubbio su tal proposito, poichè la cosa essendo data a vendere dopo la stima, poteva darsi luogo o all'azione di vendita, o a quella di locazione detta *locati*, o a quella della cosa locata detta *ex conducto*, o finalmente a quella di mandato. (N. 1 e 2.)

CONTRATTO *di prestito, val dire del credito di una quantità data per essere restituita nella medesima quantità e genere, ma non nella medesima specie*. — V. Crediti.

CONTRATTO *fiduciario*. — V. Azioni *pignoratizie*. (Append.)

CONTRATTO *enfiteutico*. — V. Locazione. (Append.)

CONTRATTO *di permuta*. (L. 19, t. 4.)

La permuta è un contratto col quale taluno si obbliga ricevendo una cosa, a darne un'altra: e sebbene vi sia molta affinità col contratto di vendita, esso però ne differisce in più punti: poichè nel contratto di vendita, siccome è diverso il comprare dal vendere, diverso è il compratore dal venditore; laddove nella permuta distinguesi difficilmente un venditore da un compratore; e le prestazioni dell'uno e dell'altro sono del pari differentissime. D'altronde, siccome nella vendita bisogna che vi sia la cosa venduta ed il prezzo, nella permuta non si vede nè l'uno nè l'altro, potendo l'oggetto venduto ed il prezzo della compra essere una sola cosa. Questi due contratti, di vendita e di permuta, differiscono ancora in ciò, che la vendita o la compra sono consumati dal consenso delle parti, e nella permuta la obbligazione comincia dalla tradizione, perchè la convenzione di una permuta senza tradizione non produce alcun'azione. Del resto, per consumarsi il contratto di compra non basta che una delle parti abbia eseguito la tradizione: bisogna che si trasmetta la proprietà della cosa consegnata, e ne nasce allora *l'azione dei termini della convenzione*. Ciò che entra nell'azione della vendita entra ancora in quella della permuta; per conseguenza, se si è ricevuta a titolo di permuta una cosa per la quale si doveva dare uno schiavo, si deve guarantire che lo schiavo sia senza infermità, non soggetto a veruna azione nossale, nè fuggitivo; e perciò se la tradizione della cosa non ha avuto luogo, non solo tale azione si accorda, ma ancora se una delle parti è stata evitta della cosa consegnata, l'azione in fatto può intentarsi. Tuttavolta, colui al quale appartiene *l'azione dei termini della convenzione* che nasce dalla permuta, può, se stima meglio, intentare l'azione della cosa data sotto una condizione non avverata; poichè se nella permuta non vi è stata stipulazione, si ha l'azione ricavata dai termini della convenzione per farla eseguire, o quella della condizione non avverata per

Digitized by Google

farsi dare un altro fondo in luogo di quello dato. Similmente, quando siamo stati evitti della cosa, possiamo astringere per la restituzione data in cambio ; purchè però quegli da cui abbiamo ricevuto la cosa della quale siamo stati evitti non ce l' abbia venduta. Finalmente, la divisione è anche una specie di permuta che dà luogo all' azione nascente dai termini della convenzione, quando taluno è stato evitto della cosa dovutagli colla divisione: e tal'azione si dà contro coloro coi quali si è divisa la cosa comune, o che hanno ratificato il partaggio. ( N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. )

CONTRATTI INNOMINATI *coi quali si dà per ricevere, si dà perchè si faccia, si fa perchè si dia.* — V. Azioni *dette* prescriptis verbis *cioè che prendono il loro nome dai termini della convenzione ossia dal fatto.*

CONTRATTI *fatti con coloro che sono soggetti all' altrui potestà.* (L. 14, t. 5.)

Questo editto ha per fine di provedere perchè le persone che hanno trattato con individui soggetti all' altrui potestà, non perdano i loro crediti ; ancorchè non potessero intentare le azioni esercitorie, institorie, o contributorie: poichè o che il contrattante il quale è sotto potestà abbia agito coll'ordine o senza di colui sotto la di cui potestà era, lo stesso editto dà un' azione contra tale persona per lo tutto ; nel primo caso sino alla concorrenza del profitto ritrattone, nel secondo sino alla concorrenza del peculio, quantunque esso non abbia dato ordine, nè ritratto alcun profitto dal contratto. ( N. 1. )

§§. 1. 2. *Quali sono i contratti di un figlio di famiglia donde nasce un'azione contro di lui ; del privilegio che ha di esser tenuto in ragione delle sue facoltà.*

Il figlio di famiglia differisce dallo schiavo in ciò, che non si dà alcun' azione contro quest' ultimo in virtù dei contratti che ha fatto anche dopo la manumissione ; ma chi ha contratto con un figlio di famiglia ha due debitori, il figlio di famiglia per lo tutto, il padre sino alla concorrenza del peculio di lui. Vi sono però contratti fatti dai figli di famiglia, per li quali non si possono costringere; tale è il contratto di prestito. L' editto del pretore soccorre i figli di famiglia, loro accordando con conoscenza di causa, e sino alla concorrenza di lor facoltà, un'azione in virtù dei loro contratti contro chi ha contrattato con essi, o volontariamente, o coll'ordine della persona sotto la di cui potestà erano, o che ne sia risultato un profitto il di cui peculio si è accresciuto, come il patrimonio della persona sotto la di cui potestà erano. Quest' editto è confermato da più costituzioni. ( N. 2. 3. 4. )

§§. 3 e 4. *In qual caso ha luogo tale privilegio; in quali cause, a chi e sin dove si estende.*

Quest' editto, e le costituzioni vengono in soccorso del figlio di famiglia emancipato o diseredato, non accordando azione contro di lui se non che sino alla concorrenza delle sue facoltà : ma perchè goda di esso bisogna che sia effettivamente diseredato, e non secondo la sottigliezza del diritto : poichè se bene nominativamente diseredato, la successione gli è stata restituita in virtù del SC. Trebelliano, allora è tenuto dell'azione per lo tutto ; però, se il figlio di famiglia è uscito dalla patria potestà in altra maniera di quella della emancipazione, egli non sarà tenuto in tal caso se non che sino alla concorrenza delle sue facoltà ; ma se è stato istituito per una porzione modica, il creditore ha la scelta di astringerlo per la sua porzione ereditaria, o per lo tutto. Il figlio di famiglia gode di detto privilegio per ogni specie di contratto, o di quasi-contratto : ma in materia di delitto, può essere astretto per lo tutto. E' lo stesso se, benchè diseredato o emancipato, si è falsamente fatto credere padre di famiglia. Finalmente qualunque sia la causa per la quale è astretto, il privilegio di non esserlo che sino alla concorrenza delle sue facoltà, gli si accorda con conoscenza di causa ; tal privilegio però non si estende al suo erede contro il quale si dà sempre l' azione in intiero. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. e 10. )

Digitized by Google

CONTUMACIA. ( Lib. 5, tit. 1, sez. 7, §. 1. )

La contumacia è l'abbandono della lite dopo la contestazione in causa. Chi lascia deserta la causa, e non si presenta nel giorno stabilito per la discussione, è citato coll'editto *perentorio*, così chiamato perchè perime la contestazione. Ecco come si procede: La parte il cui avversario è assente, domanda da principio la prima mancanza, indi la seconda con dieci giorni d' intervallo, dopo la terza bisogna ottenerne una che sia perentoria: d'allora l' avversario non è più ricevuto a contestare la domanda. Tali sono le principali formalità. Pereuta la istanza delle mancanze, il giudice può pronunziare contro coloro che sono stati citati in giudizio, e che non son comparsi; anzi dopo tre denuncie, in vece di mancanza perentoria, si deve pronunciare contro i contumaci. Sebbene regolarmente si pronuncia contro l' assente che è stato più volte così citato, pure non si è forzato a pronunciare, val dire, si può condannare, ma non vi si è obbligato. (N. 71. 72. 73. 74. 75. 76.)

§. 2. *Della sentenza pronunziata contro l'assente.*

La sentenza pronunziata contro l' assente può essere resa in contumacia e senza. Il contumace è colui contro il quale si sono accusate tre mancanze, o una sola chiamata perentoria, o a chi si sono fatte tre denuncie. In tal caso, se il pretore ha ordinata la comparsa di un debitore, e dopo ottenute le mancanze abbia riconosciuto che l' assente era realmente debitore, il giudice dato non deve conoscere dell' affare nel merito; poichè non deve pronunziarsi definitivamente contro il debitore, se è impedito di presentarsi per malattia, o per servizio della repubblica. Fuori tal caso, se dopo adempiute le formalità delle mancanze, egli è stato condannato come contumace, la sentenza ha forza di cosa giudicata, senza potersene appellare. Ma non ogni assente, anche legalmente citato, è per ciò contumace: così non si reputano esserlo il pupillo indifeso, l' assente per servizio della repubblica, il minore di venticinque anni, chi è impedito da malattia, e chi è occupato da un affare più importante; lo sono soltanto quelli che hanno ricusato di ubbidire quando lo dovevano. Sebbene chi si è assentato dopo la contestazione in causa non essendo stato legalmente citato non sia contumace, pure il giudice può ancora condannarlo come assente, poichè la contestazione in causa ha avuto luogo contro di lui; può però appellarne: nè questa condanna ha effetto se non quando gli sia stata notificata. La sentenza dunque pronunciata contro un assente non contumace è anche esecutoria, ammenochè una grave malattia o altro legittimo impedimento non gli abbia permesso di comparire. In una parola, tutto ciò che è stato giudicato contro un assente mentre la causa di sua assenza è stata necessaria e forzata, non può nuocergli. (N. 77. 78. 79. 80. 81.)

Sezione VIII. *Quando cessano o no le facoltà del giudice.*

Le facoltà del giudice cessano quando egli ha pronunziata la sentenza, ma non colla magistratura di chi le ha, cioè quando anche il governatore della provincia che lo ha nominato, fosse stato sostituito. La morte del giudice, la destituzione, o la dispensa che ha ottenuto di giudicare non fanno cessare i suoi poteri quando il magistrato ne ha surrogato un altro in vece di lui: e perciò chi surroga il giudice in uno de' detti casi, deve giudicare ciò che doveva il suo predecessore; se dunque il giudice che doveva pronunciare in un certo tempo, è surrogato da un altro, questo cambiamento nulla influisce al tempo determinato per giudicare. La morte di una delle parti non fa cessare il giudizio, non facendo che trasferirlo all' erede. Se la parte è un figlio di famiglia che non può aver eredi, l'azione si trasporta contro suo padre. Finalmente, la sentenza non cessa di essere esecutoria, malgrado la perdita della cosa, purchè ve ne resti una parte. (N. 82. 83 e 84.)

CONVENZIONI = V. Patti.

Digitized by Google

CORPORAZIONI ← V. Consorzii.

CORRUZIONE *degli schiavi.* (Lib. 11, tit. 3, art. 1.)

Qui si tratta del danno cagionato a taluno colla corruzione del suo schiavo, la quale risulta o dal rifugio che gli si è dato presso di sè, o dalle suggestioni colle quali si è indotto a commettere qualche delitto, che ne ha diminuito il valore; ed a reprimere tal corruzione il pretore ha emanato l'editto su tale materia. Ma non ogni specie di ricetto dello schiavo fa incorrere la pena dell' editto, la quale è del doppio del danno cagionato: non s' incorre se non nel riceverlo con cattivo disegno, e non quando si è fatto per conservarlo al padrone, per umanità, compassione, o altro motivo laudevole. Si rende dunque colla corruzione uno schiavo di minor valore, persuadendolo a fare torto a taluno, a commettere un furto, a fuggirsene, a dissipare il suo peculio, ad abbandonarsi alla crapola o alla vagabondità, od anche, s'è amministratore, impegnandolo a sottrarre o alterare titoli appartenenti al padrone; poco importando che questo schiavo sia naturalmente inclinato al male, o sia d' una condotta regolare: ed anche, secondo Giustiniano, poco importa che l' effetto della persuasione sia o no seguito, ma basta averlo sollecitato a far male per incorrere la pena dell' editto: finalmente, è indifferente che il corruttore abbia o no saputo esser quegli uno schiavo. L' editto però non ha luogo riguardo alla corruzione di un figlio o una figlia di famiglia. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *A chi, contro chi, e per quanto tempo compete quest' azione.*

Quest' azione compete al padrone dello schiavo, o a chi n'è proprietario sebbene un altro ne sia possessore: così, un debitore che ha dato lo schiavo in pegno, ha sempre tale azione relativamente allo schiavo. Essa si referisce al tempo in cui lo schiavo è stato ricevuto o corrotto, e dacchè ha avuto luogo, la manumissione non la estingue. La stima del danno cagionato dalla corruzione dello schiavo, si fa in riguardo del valore che aveva prima di essere corrotto. L' azione diretta dell'editto non compete che al padrone dello schiavo, e la utile a chi ne ha l' uso, ed anche tale azione utile l' ha quest' ultimo contro lo stesso padrone, poichè essa è utile contro qualsivoglia corruttore.

Tale azione dell' editto compete anche contro un socio che avesse corrotto lo schiavo comune, e la di lui condizione in tal caso è anche meno favorevole di quella di un estraneo, poichè può essere inoltre soggetto all' azione della divisione di una cosa comune, o di quella della società. Se uno schiavo ne ha corrotto un altro, si darà per tale delitto l' azione nossale contro il padrone, colla facoltà di abbandonare il colpevole pel danno: essa è perpetua, e si accorda all' erede ed agli altri successori, ma non contro l' erede, perchè è penale. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Di ciò che entra in quest'azione.*

Essa si dà al doppio del valore della cosa danneggiata, anche contro chi confessa la sua mancanza, sebbene quella della legge Aquilia non sia del doppio che contro chi nega. Si stima in quest' azione ciò che lo schiavo ha perduto di valore per effetto della sua corruzione, facendovisi anche entrare il valore degli oggetti che lo schiavo corrotto ha frodati; ed in generale essa comprende tutto il danno sofferto dal padrone dello schiavo corrotto, cioè non solo il danno risultante dalla corruzione, ma ancora tutto ciò che il padrone è tenuto di pagare a causa del furto che gli si è fatto commettere, ma la stima del danno non è relativa che ai delitti presenti, e non a quelli che potrebbero commettere in seguito. Qualche volta in quest' azione entra la semplice stima del danno, ed è quando si dà allo sposo contro l' altro, ed anche la condanna al doppio non ha più luogo, se l' attore preferisce abbandonare lo schiavo pel danno, ricevendone il prezzo che valeva prima di essere corrotto. (N. 14. 15. 16. 17.)

Digitized by Google

Art. 4.° *Qual'altra azione può concorrere con quella che nasce dalla corruzione dello schiavo.*

L' azione del furto concorre ordinariamente con quella dell'editto specialmente se lo schiavo ha sottratto oggetti al padrone, poichè l' una non distrugge gli effetti dell' altra: è lo stesso riguardo a chi ha ricevuto e corrotto lo schiavo; il che costituisce due delitti, il furto e la corruzione: anche qualche volta il corruttore è punito straordinariamente, quando lo schiavo corrotto faceva gli affari dell' attore, e che da tale depravazione, poteva risultarne la ruina della famiglia dello stesso attore. (N. 18. 19.)

(Titolo IV.) *Degli schiavi fuggitivi, o di quelli la di cui fuga si è favorita.*

Favorire ed incoraggiare uno schiavo alla fuga, è corromperlo. Un senatoconsulto infligge una pena a tale delitto, e con più regolamenti si è ingiunto di condurre gli schiavi fuggitivi ai magistrati, ritenerli, restituirli ai loro padroni, ed impiegare a tal effetto la forza se bisogna. S'intende anche per ischiavo fuggitivo chi si è reso vagabondo. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Esposizione del Senato-consulto nelle due parti che lo compongono; e delle varie costituzioni su tale materia.*

Chi ha nascosto uno schiavo fuggitivo, è un ladro; il SC. proibisce dunque ai proprietarj di ricevere schiavi fuggitivi nelle loro terre, ed ai loro coloni ed agenti proteggerli, sotto pena di ammenda, a meno che non li conducano ai magistrati, o non li restituiscano ai loro padroni tra venti giorni. Costantino inflisse per pena a coloro che nascondevano uno schiavo fuggitivo, la restituzione di esso unitamente ad un altro, o un'ammenda di venti monete d' oro.

Lo stesso SC. autorizza i militi a penetrare nelle case di campagna anche dei senatori, per fare la ricerca degli schiavi fuggitivi. Molti rescritti dei principi ingiungono anche ai magistrati ed ai militi di dare ajuto ai padroni in tali ricerche, ed ordinano ai presidi delle provincie di pronunciar pene contro i ricettatori degli schiavi fuggitivi. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *Dell'obbligo di condurre gli schiavi fuggitivi innanzi al magistrato, custodirli e restituirli al padrone, ed impiegare all'effetto i mezzi coattivi, se sono necessarj.*

Chiunque arresta uno schiavo fuggitivo deve condurlo al magistrato il quale ha l'autorità pubblica, cioè ai magistrati cui la legge ingiunge in simili casi di guardarli onde non evadano, ed anche incatenarli. Devono essere guardati da coloro che gli hanno presi sino a che siano condotti innanzi il preside della provincia e rimessi ai magistrati i loro nomi, quello del loro padrone, ed i loro connotati. Queste formalità possono supplirsi da un affisso apposto sul luogo della loro reclusione. Tali schiavi devono essere restituiti ai loro padroni, o venduti se ricusano di riconoscerli, sia prima o dopo di abbandonarli alle arene per combattere colle bestie feroci. Non vi è pena contro gli schiavi puramente fuggitivi, a meno che non siensi fatti passare per uomini liberi, o colpevoli di delitti. Costantino volle che gli schiavi arrestati al momento di passare all'estero, avessero un piede tagliato o condannati alle miniere. (N. 7. 8. 9.)

(Titolo V.) *Dei giuochi d' azzardo.* §. 1.

Questo titolo è una specie di supplimento a quello dei danni cagionati pel torto fatto a taluno. Il danno cagionato a coloro che tengono giuochi di azzardo, non è punito coll' editto del pretore, il quale non dà azione a chi ricorre per essere stato battuto nella casa ove tiene tali giuochi, o di essere stato derubato; punisce però secondo la esigenza dei casi, chi ha usato violenza per far giuocare. Ma non nega l' azione ai giuocatori i quali, ingannandosi vicendevolmente, si hanno fatto torto tra loro, sebbene indegni di protezione. — La seconda causa dell' editto concernente la punizione di quelli i quali hanno forzato



Digitized by Google

a giuocare, porta per pena la condanna alle petriere o alla pubblica prigionia. ( N. 1. 2. 3. 4. )

§. 2. *Del SC. contro i giuochi di azzardo.*

Questo SC. proibiva di giuocar danaro a giuochi diversi dal giavellotto, dalla corsa, dalla lotta, dal salto, e dal cesto. Alcune leggi permettevano di fare le scommesse ma solo per giuochi di esercizio. Il senato-consulto dà azione per farsi restituire il danaro perduto ai giuochi di azzardo. Quest' azione si dà al padre ed al padrone per farsi restituire il danaro perduto dal figlio o dallo schiavo ; ma essa direttamente, essendo infamante, non si dà contro i parenti o patroni, accordandosi a costoro solo la utile. (N. 5. 6.)

§. 3. *Sommario delle costituzioni di Giustiniano sopra i giuochi di azzardo.*

Giustiniano fece le medesime proibizioni sui giuochi di azzardo, e stabilì le suddette eccezioni : non permise ai ricchi di giuocare più di un soldo a partita ; diede azione per farsi restituire il danaro perduto ai giuochi proibiti, e se il perditore non esercitasse tale azione, la deferì di diritto ai procuratori della città : proibì specialmente il giuoco chiamato *i cavalli di legno*, ed ingiunse a tutte le autorità civili, giudiziarie e spirituali prestar mano a tale proibizione, e confiscare la casa da giuoco. (N. 7.)

(Titolo VI.) *Degli agrimensori che fanno falsi rapporti.*

Questo titolo appartiene anche alla materia dei danni, perchè l'agrimensore che fa un falso rapporto cagiona egualmente danno : si dà un' azione in fatto contro gli agrimensori per impedirli d' ingannare nei rapporti che devono fare, o sulle contestazioni nel determinare i confini alle terre, o sulla estensione superficiale del terreno venduto o comprato. (N. 1.)

Art. 1.° *Quando ha luogo quest' azione.*

Essa ha luogo quando un agrimensore ha fatto un falso rapporto : ma se ha solo differito di farlo da risultarne qualche danno, non è soggetto a tale azione ; allora si può ricorrere all' azione di mala fede : e quando anche avesse fatto un falso rapporto, bisogna che vi sia stata frode o grave mancanza per darsi luogo a tale azione, avendo questa per oggetto di punire la mala fede di lui, e non la imperizia e la negligenza. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *A chi compete dett' azione, e sino a qual punto ; contro chi, e per quanto tempo.*

Quest'azione compete a chiunque ha interesse che il rapporto di un agrimensore non sia inesatto, cioè al compratore, o al venditore, e si concede sino alla concorrenza dell'interesse di quello a cui compete ; per esempio, se sul falso rapporto dell'agrimensore il compratore ha dato al venditore un prezzo più considerevole della cosa, o al contrario, se il venditore così ingannato ha rilasciata una maggiore estensione di terra della stipulata.

Il solo agrimensore che ha fatto il falso rapporto è ad essa soggetto, in qualunque maniera il rapporto sia stato rimesso tra le mani delle parti, essendo anche risponsabile della operazione fraudolenta di chi lo ha incaricato di operare. Poco importa che l'agrimensore sia stato incaricato dalle parti, o nominato dal giudice per esser tenuto del torto fatto ; e se siansi adoperati due agrimensori, possono esser tenuti solidalmente.

Essa si dà all'erede ed altri successori, ma non contro l'erede. E' anche perpetua. ( N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 3.° *A chi ed a quali cause si estende.*

Questo editto si estende ad altre persone, oltre gli agrimensori, applicandosi ancora a chi ha fatto un falso rapporto, sebbene non eserciti tal professione. Abbraccia ancora altre cause oltre la misura delle terre, poichè si dà per la misura delle case, quella delle biade e dei vini, ed anche per quella della larghezza di una strada, d' una pietra o terreno sul quale si deve fabbricare : e finalmente si dà contro l'architetto che ha ingannato, o

Digitized by Google

contro il percettore di danaro, infedele nella resa dei conti. (N. 10.)

COSA *giudicata: dell' effetto delle sentenze, e delle interlocutorie.* (Lib. 42, tit. 1.)

Si chiama *cosa giudicata* quella sulla quale il giudice ha terminato le contestazioni; il che accade quando ha pronunziato l'assoluzione o la condanna del convenuto. La cosa giudicata dunque differisce dalla sentenza, come l'effetto differisce dalla causa, perchè la sentenza è quella che produce la cosa giudicata; nè tutte le sentenze la producono, ma soltanto quelle che sono giuste, definitive, e non sospese da appello. (N. 1.)

SEZIONE I. *Delle sentenze, e di ciò che si richiede per essere giuste ed onde producano la cosa giudicata.*

Si chiama *sentenza* la deliberazione del giudice. Ve ne sono di due sorte, una *interlocutoria* che regola ed ordina la lite, l' altra *definitiva*, che contiene le decisioni della causa.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della forma intrinseca delle sentenze: oggetto determinato; possibilità di quanto esse precettano; conformità alla legge; e che contengano condanna o assoluzione.*

Affinchè la sentenza somministri l'azion di giudicato, è d' uopo che contenga deliberazione su di una cosa o quantità determinata. Dicendosi, per esempio, *paga la sorte principale del debito con gl'interessi competenti*, oppure, *paga quel che hai ricevuto*, l' oggetto sarebbe indeterminato, e però la sentenza non produrrebbe mai l' azione della cosa giudicata. Conviene intanto osservare, non potersi caratterizzar per incerta, e quindi irregolare la sentenza allorchè quantunque non contenga cosa o quantità certa, abbia relazione a qualche circostanza o fatto da cui venga determinato quel che la sentenza contiene: per esempio, allorchè aggiudica all' attore la domanda, o condanna alla rifazione delle deteriorazioni liquidate in una perizia, e simili.

E' d' uopo ancora che quel che la sentenza contiene nella dispositiva, non sia impossibile: nel qual caso, al dir di Paolo, il precetto del giudice è di niun momento, o puossene appellare senza addurne nè anche i motivi.

E' d' uopo in oltre che la sentenza non sia contro la espressa disposizion della legge: nel qual caso è permesso di promuovere un' altra volta la lite in prima istanza, senza appellazione. Ciò che manifestamente è ingiusto, non avrà mai forza di cosa giudicata, nè dà luogo alla prescrizione contra il reo convenuto. Si ha per trasgredita la legge, quando se ne contrastano le disposizioni in modo da risentirsene la giustizia sull' interesse della legge medesima, e non sull' interesse dei litiganti: per esempio, se alcuno domandando d' essere esentato dalla tutela per motivo della età o pel numero dei figli, il giudice non gliel' accorda, dicendo assolutamente nè la età nè i figli nè verun privilegio giovar per essere scusato dalla tutela; perchè ciò equivale al dire, che la legge non si deve osservare.

E' d' uopo finalmente, che se la sentenza è difinitiva, contenga condanna o assoluzione, non potendo altrimente passare in giudicato. E sarebbe radicalmente nulla quella decisione dove il giudice ordina alle parti di accomodarsi bonariamente. Del resto, nulla rileva il modo onde il giudice si esprima in condannare o in assolvere, potendo adoprar indifferentemente le parole *pagare, soddisfare, adempire*, ec.

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della forma estrinseca delle sentenze, cioè del modo, del giorno e del luogo di pronunziarle.*

Intorno alla forma estrinseca delle sentenze, cioè della maniera con cui debbono esser rese, bisogna che il giudice abbia fatto precedere, ed abbia egli stesso osservato quanto l' uso esige di essere osservato per arrivare alla decisione della causa: senza di ciò la sentenza resa contro l' ordine stabilito non ottiene l' autorità di cosa giudicata. Così, quella resa senza conoscenza di causa, non ha effetto. Una sentenza è similmente ingiusta, se il giudice non l' ha fatta scrivere prima di pronun-

Digitized by Google

ziarla, essendo stata questa forma introdotta per accrescere la confidenza che si deve avere nel giudizio. Dopo la discussione della causa i giudici debbono anche ritirarsi in disparte, cioè nella camera di consiglio, per deliberarvi, ed indi dettare al cancelliere la sentenza ch'essi avevano formata e corretta, ed infine leggerla alle parti presenti. Tuttavia il diritto delle Novelle dispensava il giudice di scrivere la sua sentenza negli affari di poco momento, e tra individui del volgo. Da principio le sentenze dovevano essere stese in latino, ma dopo lo stabilimento dell'impero in Grecia poterono esserlo indistintamente in greco o in latino. Riguardo al giorno in cui dovevano esser pronunciate, non lo potevano essere nei giorni di vacanza, purchè le parti non vi avessero consentito; ed anche se il giudice dato è incaricato di pronunziare la sua sentenza in un determinato giorno, ed egli l'abbia pronunziata in un giorno diverso, essa allora è ingiusta. Una sentenza può essere anche ingiusta riguardo al luogo in cui è stata pronunciata, se non è stata pronunciata in pubblico, e nel luogo delle sedute. Finalmente, se si è stabilito il luogo dove il giudice deve pronunziarla, quella che lo sarà stata in un altro è nulla. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Che si richiede relativamente al giudice, affinchè la sua sentenza sia giusta.*

In generale, chi non presiede ad un tribunale (a meno che non sia rivestito di tal potere dal principe, o da chi ha il diritto di dare i giudici) non può fare sentenze se non in virtù di un compromesso o di qualche legge. Ed anche ogni magistrato presidente di un tribunale, e tutti i giudici dati da lui, non fanno sempre sentenze giuste, facendole solo i giudici competenti delle parti e della causa. Così i magistrati militari, come i generali d'infanteria e cavalleria, non esercitano alcuna giurisdizione sui privati: d'altronde, è assimilato al giudice incompetente chi oltrepassa i limiti di sua giurisdizione, pronunziando, per esempio, una multa più forte di quella che ne dà il diritto. Quando la sentenza è stata resa da un giudice dato, non solo bisogna che il magistrato il quale l'ha resa sia il giudice competente della causa, ma ancora che abbia potuto esser giudice; bisogna altresì che non abbia passato i limiti della giurisdizione delegatagli. Se si sono stati più giudici, quelli tra loro che giudicano in assenza degli altri, passano i limiti di loro potere. Del resto, tutti i giudici si stimano di aver giudicato, quando erano tutti presenti, sebbene uno o più tra di loro fossero di avviso contrario. Ma se in materia di libertà i giudici sono divisi di opinione, quella in favore della libertà formerà la sentenza. Lo stesso è in qualunque altra materia, della opinione in favore del convenuto, essendo lo stato del reo più favorevole di quello dell'attore. (N. 14. 15. 16. 17.)

Art. 4.° *Che si richiede relativamente alle parti.*

Relativamente alle parti, si richiede sopra tutto ch'esistano al tempo della sentenza. Quindi, la sentenza che ha condannato un uomo il quale più non esisteva, è nulla. Bisogna ancora che la sentenza sia resa tra le parti che han posto la causa in giudizio, ed anche tra persone capaci di starvi: un minore non può esser condannato senza esser difeso, come pure la repubblica. Finalmente, bisogna che le cause siano giudicate in presenza di tutti gl'interessati, non valendo diversamente, il giudicato alle parti presenti. Ma se taluno ha stabilito la contestazione in causa contro più parti delle quali alcune siano presenti, altre assenti, il giudice può pronunziare sulla causa di quelle che sono presenti, se può essere separata da quella delle assenti. La sentenza pronunziata contro un assente non contumace non gli vale contro, ma se è stata resa in suo favore, gli vale; la condanna però vale, sebbene pronunziata in assenza dell'accusatore. Del resto, quando la sentenza è stata pronunziata contro un assente, non può allontanarsi dalla cosa giudicata. Finalmente, chi non com-

Digitized by Google

prende ciò che fa, essendo assimilato ad un assente, ne siegue non potersi rendere sentenza contro un furioso. (N. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 5.° *Della principale differenza tra le sentenze definitive e le interlocutorie.*

La sentenza *definitiva* differisce principalmente dalla *interlocutoria*, dall'esser questa pronunziata dal giudice per la istruzione della causa, in maniera che il giudice che l'ha pronunziata resta ancor giudice, e può correggerla dopo più ampia informazione; laddove la sentenza definitiva è quella che termina la lite coll'assoluzione o condanna, e perciò il giudice cessa di esserlo dopo di aver pronunziato. È così quando la sentenza non ha alcun vizio di forma; nel caso contrario può essere ritrattata. Del resto, quando è stata giusta e regolare il pretore non può rescindere la sentenza che ha reso, ma solamente aggiungervi ciò che seguisse qual conseguenza di ciò che aveva di già giudicato. (N. 23. 24.)

Art. 6.° *Quali sentenze, e quelle di quali giudici hanno forza di cosa giudicata.*

Le cose si reputano giudicate da coloro i quali hanno la giurisdizione propriamente detta, e da coloro che sono incaricati di giudicare tra le parti, cioè dai magistrati municipali, sino alla somma cui è ristretta la loro giurisdizione, o dai giudici straordinariamente nominati dal principe; ma chi ha giudicato con compromesso, non dà forza di cosa giudicata alla sua sentenza. Del resto, solo ciò che è stato stabilito con una sentenza definitiva ha forza di cosa giudicata. (N. 25. 26.)

Sezione II. *Della natura della cosa giudicata.*

La natura della cosa giudicata è di rendere immutabile la sentenza, quand'anche il giudice avesse mal giudicato. Quindi la seguente regola di diritto *» la cosa » giudicata si stima verità «*. Perciò, quanto si è stabilito da un magistrato contro la cosa giudicata, è nullo di pieno diritto; quando però si tratta di sapere se la cosa è stata giudicata o no, la sentenza che deve intervenire a tal riguardo, rescinde la prima. Fuori tal caso, non solo una sentenza posteriore non rescinde ciò che si è giudicato, ma si devono ancora rigettare i rescritti ottenuti dal principe, quando la cosa è decisa con una sentenza; nè anche è permesso di presentare suppliche al principe pendente la causa, se non sia nel caso di rifiuto di titolo comune o di giudizio. Tutto ciò ha luogo sebbene colui contro il quale la sentenza è stata resa abbia omesso di far valere i mezzi della sua causa, purchè non sia minore; nè si può sotto il pretesto d'essersi l'avvocato ingannato domandare un rescritto per far rescindere la sentenza, soprattutto se si è resa contro una persona presente. La cosa giudicata neppure si rescinde sotto pretesto di errore nei conti, se però non è in grado di appello. Riguardo all'errore di calcolo, la eccezione del decorso di tempo, si paragona ad una transazione, o ad una cosa giudicata. Sarebbe in effetto un pericoloso esempio rimettere in giudizio ciò che è stato giudicato benchè sotto pretesto di nuovi titoli ricuperati; ma è diversamente nel caso in cui si è giudicato su titoli falsi. In oltre, chi per errore ha riconosciuti tali titoli come veri, è ammesso a rimettere la causa in giudizio quando ha riconosciuto il suo errore: per fare però ritrattare una sentenza non basta di provare essersi prodotti titoli falsi, bisogna anche provare essersi la sentenza resa in virtù di essi: ciò che si dice di titoli falsi deve egualmente intendersi dei falsi testimonj per la stessa ragione. Finalmente, se vi è stato dolo da parte dell'avversario, per esempio se ha corrotto il giudice, vi è luogo a ritrattazione della sentenza. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Sezione III. §§. 1 e 2. *Dell'azione di giudicato che la cosa giudicata produce: a chi, e contra chi compete, e che contiene.*

Quando la cosa giudicata condanna taluno, essa produce contro di lui l'azione

Digitized by Google

*del giudicato*; la quale compete a chi ha fatto condannare l'avversario contro costui, cioè contro chi è stato legalmente condannato con una sentenza valida; e se più sono stati condannati a pagare una somma, ciascuno è condannato separatamente e non solidamente a pagare la sua porzione. Ed in fatti, ogni volta che più tutori o procuratori sono condannati con una medesima sentenza, la condanna si reputa divisa tra essi; e ciò che un di loro non può pagare, non può esigersi dagli altri. Vi sono certi casi nei quali l' azione del giudicato non si dà a chi ha ottenuta la condanna, ma ad un altro: per esempio, non si dà al procuratore, ammenochè non sia procuratore nella propria causa; ma in questo caso si dà al suo costituente. Qualche volta ancora quest'azione del giudicato non si dà contro chi è stato condannato, per esempio contro il procuratore che non si è offerto spontaneamente, ma bensì contro il suo costituente. Il procuratore condannato non può dunque essere astretto, se non quando lo è nella sua propria causa; ed anche quando lo sarebbe stato nella propria causa, se l' attore ami meglio astringere il costituente che tal procuratore, ne ha il diritto. Del resto, quando si dice non darsi quest'azione contro il procuratore ma contro il costituente, ha luogo ancorchè quegli abbia usato dolo nella difesa del suo costituente; ed è così purchè chi ha ottenuta la condanna non abbia partecipato al dolo. Intanto vi è un caso in cui il procuratore nella causa altrui è tenuto dell'azione del giudicato, sebbene non siasi offerto spontaneamente alla difesa, cioè quando essendo stato condannato come procuratore, è divenuto dopo erede del suo costituente. Evvi ancora un altro caso ove uno diverso dal condannato è tenuto dell'azione del giudicato, cioè quando l'erede dopo di essere stato condannato, si è in seguito astenuto, poichè allora si dà l'azione al sostituto. Ciocchè è stato giudicato non può nè nuocere nè giovare a coloro che non sono stati parti nel giudizio: per conseguenza, una sentenza resa contro un adultero, non può nuocere alla druda, come hanno deciso più costituzioni. Bisogna però fare alcune distinzioni a tal riguardo, giacchè la sentenza resa tra alcuni può nuocere ad altri sebbene ne avessero conoscenza, e non nuocere a coloro contro i quali è stata resa: per esempio, essa non nuoce a coloro che ne avevano conoscenza quando di due eredi del debitore un solo è stato condannato, conservando l' altro tutti i suoi diritti di difesa, sebbene avesse saputo essere astretto il suo coerede; e la sentenza resa tra gli uni nuoce agli altri, quando qualcuno che poteva astringere o difendere l'accusato, si è fatto prevenire da un altro. Del resto, sebbene regolarmente la sentenza resa tra gli uni non giova agli altri, vi sono però dei casi in cui la sentenza resa in favore di un erede giova ai suoi coeredi, per esempio quando si tratta di oggetti indivisi.

Relativamente a ciò che contiene quest'azione, bisogna che chi è stato giudicato paghi la somma a cui è stato condannato; comprende anche gl' interessi. Giustiniano ha confermato questo diritto, ma il condannato non deve pagare gl' interessi che della sorte e non l' interesse degl' interessi ai quali è stato condannato. In fine, l'azione del giudicato è perpetua e persecutoria; si dà anche all' erede, e contro l' erede. ( N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.)

Sezione IV. §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Della esecuzione della cosa giudicata, e dei pegni giudiziarj.*

Quegli a cui compete l'azione del giudicato, deve intentarla innanzi il magistrato cui appartiene la esecuzion delle sentenze. Or vi sono quattro modi di eseguir le sentenze, cioè la mano armata, la missione in possesso, la carcerazione, il pegnoramento. Intorno a quest'ultima maniera, essa consisteva nel prendere dei pegni e farli vendere; e perciò, se dopo aver dato al debitore una dilazione per pagare, e prorogata ancora quando il caso lo esigeva, egli differiva di pagare ostinatamente e non

per impotenza, vi si doveva forzare obbligandolo a dare i pegni.

Per tanto, non si può di propria autorità eseguire la sentenza ottenuta: conviene dunque dirigersi ai magistrati del popolo romano per fare eseguire le sentenze dei giudici, o degli arbitri che quelli andati, non potendo costoro eseguire la propria sentenza, essendo investiti del solo potere di giudicare. Qualche volta però un magistrato, diverso da quello che ha dato i giudici, può eseguire le loro sentenze; cioè quando un individuo è stato condanato in provincia per un affare per lo quale poteva essere astretto in Roma: in questo caso si faceva eseguire a Roma la sentenza resa in provincia. Finalmente, ogni magistrato può eseguire una sentenza coll' ordine di colui il quale aveva dati i giudici che l'hanno resa; d'altronde il magistrato colla di cui autorità una sentenza si mette in esecuzione, può commettere per eseguirla ad uno dei suoi uffiziali, il quale prende i pegni, li vende o li aggiudica.

Ma non si possono prendere i pegni per la esecuzione di una sentenza non ancora resa; nè si ha il diritto di prendere pegni prima che spiri la dilazione accordata al debitore.

Ogni sorta di cosa può pignorarsi; ma in fatto di crediti non si possono pignorare che quelli li quali sono stati riconosciuti, e non li contestati. Si costuma di prendere il danaro che il debitore si trova avere nelle mani dei banchieri, o che avesse negli scrigni o in deposito; senza eccettuare i denari del suo pupillo che ha in mano, e che sono destinati a comprare beni; e se non vi è altra cosa, possonsi anche prendere le somme dovute al condannato per le corone ottenute. Si può finalmente pignorare ciocchè il debitore avea dato in pegno ad un altro, salvo il diritto del primo creditore. — Vi sono però cose che non possono pignorarsi: per esempio, col diritto nuovo non possono pignorarsi in materia civile li schiavi occupati alla coltura, i bovi a questa impiegati, nè gli strumenti rurali. Non possono pignorarsi che le cose appartenenti al condannato; è perciò 1.° non si può per li debiti di un pupillo pignorare ciò che appartiene al tutore: 2.° se vi è contestazione sulla proprietà delle cose pignorate, gli esecutori della cosa giudicata non devono ritenerle che dopo di essersi assicurati appartenere al condannato, del che devono conoscere sommariamente.

Riguardo all' ordine da seguirsi nel sequestro e nella vendita delle cose prese per pegno, è ordinato cominciarsi dagli animali, che hanno dovuto da principio essere sequestrati. Se il prezzo ricavato dalla loro vendita basta, si deve fermare, se no si passa agl' immobili; ma non si deve por mano ai crediti, che quando null'altro vi è da sequestrare. Se il pegno è contestato, si deve rilasciare, e sequestrare altra cosa che non sia litigiosa: finalmente all' ultimo estremo si può sequestrare il soldo o paga dei militari. Chi è incaricato della esecuzione della sentenza deve far vendere i pegni sequestrati se il condannato non ha pagato tra due mesi. Nel caso che niuno si presentasse per comprare i pegni sequestrati, debbonsi aggiudicare al sequestrante; e se cogli artifizj e cogl' intrighi del condannato, le cose pignorate sono state per lungo tempo all' incanto senza che siansi presentati oblatori, l'attore n' è posto in possesso.

Finalmente, l'esecutor della sentenza è quello che, dopo di essere stata pronunziata sulla discussione delle ragioni delle parti, le fa produrre l' effetto della cosa giudicata; ma costui non può ritrattare nè interpretare la sentenza. Regolarmente, il ministero di chi eseguisce la sentenza consiste a vendere o ad aggiudicare i pegni, e cessa ducchè il compratore n' è in possesso. Intanto gli esecutori delle sentenze che vendono i pegni in esecuzione di esse, non sono giammai tenuti di evizione.(N. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63.)

Sezione V. Art. 1.° *Del doppio beneficio che gode la parte condannata, e di quello della dilazione.*

Digitized by Google

A tutt' i condannati si accorda il benefizio di una dilazione per pagare, ed ha luogo specialmente quando taluno è stato condannato personalmente: alle volte però si accorda la dilazione sulle azioni reali, per esempio, se il condannato non avendo la cosa in suo potere, domanda in buona fede una dilazione per presentarla; ed al contrario nelle azioni personali, non si dà luogo a dilazione, se taluno è stato condannato a restituire la cosa di cui si trovava detentore. Queste dilazioni, di trenta giorni sotto la legge delle dodici Tavole, furono in seguito avanzate a due mesi, ed anche a quattro da Giustiniano; ma esse sono anche alle volte allungate o abbreviate dal giudice secondo le cause e le persone. Tal dilazione corre dal giorno della sentenza, o da quello della sua conferma se vi è stato appello. Finalmente, il tempo dato al condannato lo è anche ai suoi eredi ed altri successori; ma non già ai garanti, avendo Giustiniano riformato tal diritto. Riguardo a questo beneficio, sebbene non possa agirsi pendente la dilazione, si può non ostante liberarsi in più modi tra detto tempo. (N. 64. 65. 66. 67.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Del beneficio di non poter essere forzato a pagare che sino alla concorrenza delle proprie facoltà.*

Quando si tratta di fare eseguire la cosa giudicata, vi sono persone che non possono astringersi se non sino alla concorrenza delle loro facoltà, cioè senza dedurne i loro debiti: tali sono coloro che sono associati per tutti i loro beni, il padre o la madre, il militare penzionista in ricompensa dei suoi servigj, il patrono e la patrona, i loro figli e parenti, il marito astretto per la dote della moglie o per ciò che questa potesse domandargli in virtù di altri contratti; la donna, a motivo di equità, è ammessa a godere lo stesso privilegio del marito, salvo il caso di sottrazione; il suocero a cui si domanda la dote durante il matrimonio, gode dello stesso beneficio del marito. Il figlio di famiglia diseredato o che si è astenuto, non può esser condannato in forza dei suoi contratti che sino alla concorrenza delle sue facoltà, come ancora il donante astretto per la fatta liberalità. Costui però gode di tal beneficio solo in faccia a colui che le ha fatte, e solamente quando il donatario ha intentato contro di lui l' azione personale, e non già la reale. Del resto, chiunque gode tal beneficio nè può opporre la eccezione anche dopo la sentenza. Deve sapersi che gli eredi di coloro i quali godono tal beneficio sono tenuti non già alla concorrenza delle loro facoltà, ma della cosa intiera.

Un tale beneficio consiste nel non poter essere spogliate le persone condannate di tutto ciò che possedono, ma solo forzate a pagare ciò che possono senza ridursi alla miseria; non lasciandosi loro però di che pagare altri creditori della stessa condizione, cioè che hanno il medesimo titolo: e perciò nell' azione del giudicato si deve far diritto prima a chi il primo ha ottenuto la condanna. Evvi peraltro differenza tra chi è astretto per una liberalità fatta, e tutti gli altri ammessi a godere tal beneficio, cioè che non solamente gli si deve lasciare quanto possa vivere, ma ancora quanto possa pagare gli altri creditori, eccetto quelli i quali hanno lo stesso titolo di liberalità. Al contrario, quando gli altri che godono lo stesso beneficio sono astretti, si osserva indistintamente ciocchè si è detto, *di non dedursi i debiti.* Finalmente, in ciò che il donante può pagare si deve comprendere ciò che con dolo ha cessato di possedere. (N. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75.)

Sezione VI. *Come si estingue la obbligazione del giudicato.*

L'obbligazione del giudicato si estingue col pagamento della somma menzionata nella condanna, e si reputa di aver pagato non solo chi ha pagato, ma anche chi si è liberato in qualunque maniera dalla obbligazione impostagli dalla sentenza, sia per cauzione, per novazione, o dando pegno. (N. 76.)

COSE *confessate o riconosciute.* (Lib. 42, tit. 2.)

Chi riconosce il suo debito, si tiene

per giudicato, e lo è in certo modo per sua propria sentenza, senza poter ritrattare la sua confessione. (N. 1.)

§§. 1. 2 e 3. *La confessione di chi produce la obbligazione della cosa confessata come giudicata; come si fa questa confessione in diritto: e ciò che la rende obbligatoria.*

La sola confessione di chi è stato convenuto in suo proprio nome produce tale obbligazione. Non basta dunque che i procuratori o tutori abbiano riconosciuto pel loro costituente o pupillo.

Si può confessare in giudizio o a viva voce o per iscritto o in qualunque altra maniera. Acciò la confessione sia obbligatoria, si richieggono principalmente tre cose: 1.° essa deve avere per oggetto una cosa certa; 2.° non può procedere da errore, intendendosi dell' errore su di un fatto estraneo, nè si può allegare contro la propria confessione un errore sul fatto proprio, e perciò se chi astretto in forza della legge Aquilia, ha confessato aver ucciso uno schiavo, è tenuto per la sua confessione quantunque non l' abbia ucciso, se lo schiavo lo sia stato; 3.° La confessione dev' esser fatta in presenza dell'avversario.

In quanto agli effetti di tale confessione, non nasce alcun' azione in favore del creditore dacchè il debitore ha riconosciuto il suo debito, ma costui è forzato a pagare; ed anche dopo la cosa giudicata, decisa con sentenza, o riconosciuta in diritto, non vi è più questione ad elevare, riputandosi giudicati quelli che hanno riconosciuto in diritto. Però, chi ha riconosciuto, deve avere dopo la riconoscenza la dilazione accordata a chi è stato giudicato; e quando essa è spirata si possono ricevere i pegni e farli vendere. Or, per la esecuzione della cosa riconosciuta in diritto, e di quella giudicata, il magistrato dà un esecutore che deve riferirgli tutto ciò che uscisse dai limiti della esecuzione di cui si è incaricato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8 e 9.)

COSE *possedute o vendute coll' autorità della giustizia.* (Lib. 42, tit. 5.)

Qui si tratta dell' immissione in possesso dei beni del debitore accordata a suoi creditori, dell' effetto di esso, e della vendita che ne siegue.

Sezione I, art. 1.° *Di quali beni del debitore si mette il creditore in possesso, ed a che si estende.*

La denominazione di *beni* ha un significato civile e naturale. Principalmente negli editti sul possesso dei beni ha un significato civile; ma qui la denominazione di *beni* ha il solo significato naturale, il quale non contiene che l' attivo, senza il passivo. Si contano ancora nel numero delle cose le azioni; ma ciò che si possiede per la natura delle cose, come un terreno inondato, o invaso dagli usurpatori, si reputa con ragione non esser posseduto: tuttavia l' invio in possesso si estende a quelle cose che non si possono possedere, autorizzandone i creditori a possederle quando sono tolti gli ostacoli che vi si oppongono. Del resto, l' invio in possesso non si estende che ai beni sottoposti alla giurisdizione del magistrato che l' ha pronunciata. (N. 1, 2.)

Art. 2.° *Il decreto col quale i creditori sono immessi in possesso qual diritto dà loro; e quale azione hanno coloro i quali sono impediti di entrare in possesso?*

Questo decreto non dà ai creditori che un diritto di pegno sui beni di cui si mettono in possesso; ma quando il diritto di pegno è stato constituito dal magistrato, non può più esserlo altrimente sino all'immissione in possesso. I creditori non possono dunque rivendicare coll' azione ipotecaria il possesso dei beni dei quali eglino ne sono inviati al possesso, finchè li posseggono, e non devono entrare in possesso che in virtù del decreto ottenuto. Ma se qualcuno impedisce un creditore di entrare in possesso dei beni del suo debitore, si dà contro lui un' azione di danni interessi al creditore, cui s' imputa però in tal caso sul suo credito ciò che ha toccato. (N. 3. 4.)

Art. 3.° §§. 1, 2 e 3. *Qual diritto*



Digitized by Google

*da ai creditori il possesso dei beni quando vi sono entrati.*

Il possesso non dà loro nè la proprietà nè i frutti nè l' uso della cosa, ma solo la custodia di essa: perciò, siccome pendente il possesso non si possono percepire i frutti della cosa, così il creditore non può ritrarne la sua sussistenza, ma deve venderli, o affittare il fondo, se il debitore non gli abbia già venduti, o dato quello in affitto; dovendo esser lo stesso dei frutti degli altri beni. Se vi è un solo creditore inviato al possesso dei beni, egli deve affittarli; se sono più, devono incaricarne uno tra essi scelto dalla maggior parte, per affittarli o venderli.

Riguardo ai titoli del debitore, i creditori hanno il diritto di conoscerne e discuterli, cioè leggerli ed esaminarli. Il debitore in oltre deve permetter loro non di prenderne copia, ma solamente di estrarne gli articoli che loro abbisognano; qualche volta però il pretore può loro permettere di lasciarli copiare in parte.

Accordata al creditore la immissione in possesso dei beni del debitore, si dee stabilire un curatore se vi sono azioni in pericolo, per esercitarle. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 4.° *A chi giova la immissione in possesso dei beni del debitore.*

Quando un solo dei creditori domanda l' invio in possesso dei beni del debitore comune, il pretore inviandovelo solo, si reputa averveli inviati tutti, e non specialmente colui che ha provocato l'invio. Quel che si dice, di giovare agli altri l' invio in possesso dei beni del debitore ottenuto da uno de' creditori, è stato confermato da Giustiniano, purchè gli altri creditori abbiano garantito il credito di chi aveva ottenuto l' invio in possesso. (N. 12.)

Art. 5.° *Quanto dura il possesso nel quale vengono immessi i creditori.*

Il possesso dura o fin tanto che i beni non sono venduti, o che il debitore non si difende. Secondo il diritto delle Novelle, il debitore i di cui creditori sono stati inviati al possesso dei beni mentre egli era nascosto, non può rientrarvi che dopo aver loro rimborsate le spese fatte. (N. 13.)

Art. 6.° §§. 1. 2 e 3. *Delle azioni che nascono reciprocamente dall'amministrazione di coloro che sono stati inviati al possesso dei beni.*

L' editto del pretore accorda azioni reciproche sì al debitore cui la cosa appartiene, che al creditore: l' espressione *a chi la cosa appartiene* comprende anche il curatore dato per vendere i beni, e lo stesso debitore se i suoi beni non si trovano venduti. In quest' azione dunque entra 1.° tutto ciò che il creditore ha ritratto dai beni del debitore durante il possesso; 2.° i creditori sono tenuti del dolo che hanno commesso, n in opere, o in omissione, e perciò il pretore dà un'azione infatto contro chi non ha locato nè venduto i frutti del fondo posto nel suo possesso.

Come ancora, reciprocamente, è una regola di diritto che tutto ciò che fa parte di una cosa riguarda coloro a cui gli effetti devono esser proficui; e perciò si dà al creditore un' azione contro tutti coloro come di diritto, a motivo delle spese che ha fatte per la raccolta dei frutti, nutrizione degli schiavi, riparazioni degli edificj etc. purchè non abbia speso con mala fede.

Finalmente, dette azioni non essendo temporali, si danno agli eredi, n contro gli eredi ed altri successori, vale a dire o che il creditore debba ripetere le spese fatte, o che debbasi ripetere da lui quanto ha ricevuto dai beni posseduti: ma se si pretende essersi i beni deteriorati con dolo, si dà l' azione di dolo contro di lui, la quale dura un anno, e non ha luogo contro gli eredi, se non per quello che ha ritratto; questa però si dà all' erede del debitore, perchè è reipersecutoria. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della vendita dei beni, e della distribuzione del prezzo da farsene ai creditori.*

I creditori non possono domandare in diritto che si aggiudichino loro i beni dei debitori per li crediti di loro; se però

Digitized by Google

sono stati inviati in possesso, ed il debitore prosiegua a stare in silenzio, possono dimandarne la vendita.

Relativamente a quelli che possono o no essere venduti, siccome la denominazione di proprietario racchiude quella di usufruttuario, è evidente che l'usufrutto è nel numero delle cose che i creditori possono far vendere: tuttavia la concubina ed i figli naturali del debitore, come le statue erette in suo onore non possono essere vendute.

Riguardo al luogo dove i beni devono esser venduti, devono esserlo dove il venditore dev' essere difeso, cioè nel luogo del suo domicilio, o dove si è contrattato con lui; e se ha il suo domicilio in una provincia, ed i beni in un' altra, si deve provocare la vendita dei beni innanzi al giudice del suo domicilio, e farli vendere dove sono siti. Del resto, nella vendita l' oblatore che è creditore o parente del debitore, dev' essere preferito agli altri, ed il creditore al parente, ma tra i creditori è preferito il più forte.

Secondo il diritto di Giustiniano, il creditore deve far dichiarazione della vendita, e depositarla presso il difensore della città.

Finalmente, l' effetto della vendita è di spogliare il debitore di tutti i diritti che aveva sui beni, e di trasmetterli agli oblatori cui sono aggiudicati. La vendita però allora produce tal effetto, quando è stata fatta da coloro che ne avevano il diritto. (N. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dei privilegj dei creditori.*

Immediatamente dopo la vendita dei beni del debitore, viene la distribuzione del prezzo tra i suoi creditori, nella quale si esamina quali hanno preferenza sugli altri: e 1.° Se la cosa è data a taluno a titolo di pegno o d' ipoteca, questi dev' essere preferito agli altri creditori, altrimente il prezzo della vendita dev' essere distribuito a tutti, pro rata dei loro crediti. 2.° Anche tra i creditori chirografarj ve ne sono taluni che hanno privilegio in virtù del quale sono preferiti agli altri nella distribuzione del prezzo; questo privilegio si attribuisce o alla persona del creditore, o alla persona ed alla causa del credito, o solo alla causa di questo.

Il privilegio attribuito alla persona è, per esempio, quello che si dà al fisco ed alle comunità. Tra i privilegj attribuiti alla persona ed alla causa del credito insieme, si rimarca soprattutto quello che si dà al pupillo contra il suo tutore a motivo dell'azione della tutela. Questo privilegio dato al pupillo in dette azioni è attribuito non solo alla causa, ma anche alla persona; però non l' hanno i suoi successori. Un sordo, un muto, un impubere lo godono ancora; ma non si accorda nè al curatore dei beni di un assente o di un prigioniero, nè agli eredi instituiti finchè deliberano sull' accettazione della successione. Devesi mettere anche nel numero dei privilegj attribuiti alla causa ed alla persona, quello accordato ad una donna per riprendere la sua dote sui beni del marito o di suo suocero, come anche ad una sposa che ha consegnata la dote e non è seguito il matrimonio; il qual privilegio in tal caso non solo è accordato alla causa, cioè all' azione della dote, ma anche alla persona.

Vi sono ancora dei privilegj attribuiti alla sola causa: tal' è quello che si accorda al creditore per le spese funebri, le quali sono in fatti privilegiate in una successione, e conseguentemente egli ha l' azione funeraria, qualunque sia quella intentata per le spese funebri. Devonsi anche mettere nel numero dei privilegj attribuiti alla sola causa, 1.° quello che ha il creditore pel suo credito del danaro dato per ristaurare la casa; 2.° quello del creditore per costruire, equipaggiare, o comprare una nave; 3.° quello di coloro i quali sulla pubblica fede hanno depositato il danaro in mano a' banchieri i cui beni si vendono; 4.° quello di coloro il di cui danaro ha servito a pagare crediti privilegiati; e perciò nelle azioni personali coloro i quali hanno prestato danaro, ma per

Digitized by Google

pagarne i primi, succedono al diritto di costoro in preferenza.

Riguardo alla differenza tra i privilegj, vi sono quelli della *causa* e quelli della *persona*: quelli che passano agli eredi sono privilegj della causa, e quelli che non vi passano sono della persona.

Finalmente, per regola generale, i privilegj non provengono dal tempo ma dalla causa, in maniera che coloro i quali hanno i medesimi titoli, quantunque di differente data, concorrono tra di loro.

Ma se tutti i creditori sono stati soddisfatti, e vi resta qualche cosa dalla vendita, secondo il diritto di Giustiniano questo eccedente deve esser depositato nel tesoro della Chiesa del luogo della vendita, per soddisfare i creditori che potessero in seguito presentarsi. ( N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35 e 36. )

COSE *per le quali non si dà azione.* ( Lib. 44, tit. 5. )

Qui si tratta di tre cause per le quali chi agisce è elimenato da eccezione. 1.° Quando taluno ha agito in virtù di una causa nella quale si è giurato nulla doversi, si aliena colla eccezione del giuramento. 2.° Se vendiamo una cosa in una casa da giuoco per giuocarne il prezzo, e che il compratore ne sia evitto, noi lo eleminiamo con una eccezione. 3.° Non abbiamo alcuna eccezione per esigere dal nostro liberto ciocchè ci siamo fatto promettere per gravare la sua libertà; perciò se vogliamo agire per tale causa, siamo respinti dall' eccezione che ne nasce. ( N. 1. )

§§. 1. 2. 3 e 4. *Quando si reputa fatta qualche cosa per gravare la libertà.*

Le cose fatte colla intenzione di gravare la libertà, sono quelle le quali s'impongono per esigersi dal patrono, se il liberto l'offenda, e perchè questi sia ritenuto dal timore di pagarle ogni qual volta il patrono gli comanderà qualche cosa. Del resto, non tutto ciò che un patrono stipula dal suo liberto si reputa imposto per gravare la libertà, essendolo solamente ciò che si è stipulato con tale intenzione. Ma se uno schiavo promette una somma di denaro al suo padrone perchè lo manumetta, ed il padrone non sia disposto a farlo, questo può eseguirla senza gravare la libertà, poichè non è stata promessa con tale intenzione.

In generale, se è stata imposta qualche cosa al liberto col medesimo atto di manumessione per gravare immediatamente la libertà, vi è luogo alla eccezione.

In fine, questa eccezione *della libertà gravata* si dà non solamente al liberto, ma ancora ai suoi successori, ad effetto di eliminare il patrono o 'l di lui erede che perseguisse la cosa gravante la libertà. Essa può darsi anche al garante come tutte le altre.

Il liberto però, che si è associato o ha contrattato col patrono, non ha bisogno di questa eccezione, la quale non è necessaria nelle azioni di buona fede. ( N. 2. 3. 4. 5. 6 e 7. )

COSE LITIGIOSE. ( Lib. 44, tit. 6. )

Trattasi qui di un'altra specie di eccezione, colla quale si elimina la domanda di una cosa comprata da una delle parti, conoscendo di essere litigiosa.

§§. 1. 2. 3 e 4. *Quali cose diconsi essere o no litigiose; quali sono quelle la di cui vendita è proibita; e quando ha luogo tale eccezione.*

Le cose litigiose sono quelle per la proprietà delle quali vi è contestazione giudiziaria tra un attore ed un possessore: ma un creditore che vende il suo pegno non si reputa aver venduta una cosa litigiosa.

Regolarmente, la legge proibisce l' alienazione di qualunque cosa litigiosa, sia a titolo di vendita o di donazione: e perciò lo stesso compratore il quale persegue la tradizione della cosa litigiosa, è respinto colla eccezione *della cosa litigiosa.* Si dà luogo adunque a questa eccezione quando taluno ha comprato la cosa litigiosa da una delle parti. Perchè abbia luogo, bisogna ancora che chi ha comprata la cosa abbia saputo essere ella tale.

Relativamente alla proibizione di consacrare la cosa litigiosa, non si dà eccezio-

Digitized by Google

ne alla parte avversaria, ma un' azione in fatto per lo doppio della cosa: questa disposizione deriva dalla legge delle 12 Tavole.

Finalmente, questo diritto osservato relativamente alle cose religiose, è stato confermato ed ampliato dal Codice, che ha proibito non solo comprare le cose litigiose, ma ancora le liti e le azioni prima d' intentarsi. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6 e 7. )

COSE *sparse o gettate su di coloro che passano.* ( Lib. 9, tit. 3. ).

Questo editto riguarda quelli che gettano o spargono qualche cosa su chi passa, ed ha per oggetto la riparazione del danno cagionato. ( N. 1. )

Art. 1.° §. 1. *Che cosa è questo editto, in qual luogo, quando, da chi, e donde bisogna che le cose siansi sparse o gettate, per aver luogo.*

L'editto ha rapporto non solo alle città e borghi, ma ancora a tutt'i luoghi per dove ordinariamente si passa. Poco importa che la strada sia pubblica, o privata, purchè sia un passaggio ordinario. D' altronde se la strada non era pubblica, ma lo fosse in seguito divenuta, non vi sarebbe luogo all' editto; ma vi ha luogo per quello che vi è stato gettato solo durante il giorno. Poco importa, che la cosa sia stata sparsa o gettata: ed anche se la cosa è caduta dal sito ove era sospesa, si reputa essere stata gettata. Finalmente sebbene esso riguardi propriamente le cose gettate o sparse da un luogo che si abita, si è esteso anche alle cose che si fossero gettate da un magazzino, bottega, o bordo di una nave. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

§. 2. *Della prima parte dell'editto.*

La prima parte di esso accorda l' azione del doppio ed in fatto contra colui che abita la casa al momento che è stata gettata o sparsa qualche cosa, e non contro il proprietario; nè anche contro un ospite ricevuto nella casa, poichè egli non l'abita, e non fa che soggiornarvi. Chi ha dato gratuitamente un appartamento ai suoi liberti o clienti, è soggetto per lo fatto di costoro all'editto. Se chi fa il mestiere di locandiere, non si è riservato che un piccolo appartamento per locare il resto, tutte le persone che alloggia, sono soggette all' editto, e l'azione sarà data contro ciascuna di esse anche solidalmente, ma saranno tutte liberate col pagamento di una tra esse, verso la quale l'altre restano tenute per ciò che avrà pagato. Se la casa è divisa tra più individui, l'azione non ha luogo che contro colui il quale abita la camera donde la cosa è stata gettata. Se il figlio di famiglia ha locata una camera, l'azione ha luogo contro di lui e non contro suo padre: ma se è uno schiavo chi ha locato o che occupa la casa, il giudice può farlo punire straordinariamente. Tali azioni dandosi contro chi abita la casa, gli si accorda un'azione in fatto contro chi ha gettata o sparsa qualche cosa. Tale azione differisce dalla legge Aquilia in ciò, che in essa si quistiona di quanto è stato gettato o sparso, e l'editto non parla della condanna al doppio. ( N. 6. 7. 8. 9. )

§§. 3 e 4. *Della seconda e terza parte dell' editto; se l'azione in virtù di esso compete all' erede e contro l'erede.*

La seconda parte è relativa all'uomo libero, che è stato ucciso dalla cosa gettata: e siccome non è suscettibile di valutazione, in tal caso la multa è di cinquanta pezzi di oro. La terza parte riguarda il danno cagionato alla persona, e non a ciò che possiede. Se è stata ferita dalla cosa gettata o sparsa, il giudice considera le spese fatte per la guarigione, la perdita del travaglio, e non le cicatrici e le difformità; su tali considerazioni è basata la condanna dell'autore del danno.

L'azione che si ha per le cose sparse o gettate è perpetua e passa all'erede, ma non si dà contro l'erede. In quanto all' azione che s' intenta quando un uomo libero si dice morto, essa è solamente annuale, nè si dà contro l'erede nè all' erede, poichè non è azione penale. Finalmente, s' è un uomo libero chi ha sofferto il danno, egli ha in quanto a lui un'azione perpetua, la quale se s' intenta da un altro per la stessa causa, diventa annuale. ( N. 10. 11. 12. )

Digitized by Google

Art. 2.° §. 1. *Spiegazione dell' editto sulle cose sospese; quando esso ha luogo.*

Questo editto è una parte del precedente, e proibisce di nulla situare al di sopra della strada o di un passaggio, che possa esser nocevole ad altrui. Tutto ciò che si situa sopra un balcone, un terrazzo o un tavolato, dà luogo all'editto: e basta che sia situato al di sopra di un luogo per dove si costuma passare. L' editto aggiungendo » *la di cui caduta possa cagionar* » *danno* « non ha considerato indistintamente tutte le cose situate su di un corpo sporto in fuori; d' altronde, per aver luogo l' editto non è necessario aspettare che la cosa abbia fatto danno, ma basta che possa cagionarlo. (N. 13. 14.)

§§. 2. 3. *Quali persone sono soggette all' editto, di qual natura è l' azione che ne deriva.*

Sono tenuti di questo editto tutti indistintamente, conduttori o proprietarj, o che abitino o no la casa, se hanno situato qualche cosa sul tetto o altra parte eminente della casa, e poco importa l' averlo fatto essi o altri; poichè se è uno schiavo, il solo padrone è soggetto a tale azione; la quale è popolare e si dà all' erede ed ogni altro successore, ma non contro l' erede, perchè è penale. In verità, quando la cosa la di cui caduta può nuocere è situata altrove che su di un balcone o tavolato, cessa l' azione diretta, ma si dà quella utile. (N. 15. 16. 17 e 18.)

COSE *sospese al di sopra di un passaggio o luogo pubblico.* – V. Cose sparse. (Art. 2, n. 13 e 14.)

COSE *riputate abbandonate.* – V. Modi *coi quali si perde la proprietà*, lib. 41, tit. 1, parte 3, n. 96.

COSE religiose. (Lib. 11, tit. 7.)

Trattasi delle cose religiose. Si vedrà nella prima parte di questo titolo che cosa è un luogo religioso ed un monumento, e come un luogo diviene o cessa di essere religioso. Nella seconda si tratterà di varj editti a tali cose appartenenti.

Parte prima. – Sez. I, art. 1.° §. 1. *Che cosa è un luogo religioso, ed in che differisce dal monumento.*

Il luogo religioso o sepolcro è quello che rinchiude il corpo o le ossa di un uomo: ma la sepoltura di un uomo non può rendere religioso che un solo luogo; e se il di lui corpo è diviso ed inumato in più luoghi, il solo che conserva la principal parte del corpo, cioè la testa, diventa religioso. Non tutto il luogo destinato per sepoltura diventa religioso, ma solamente quello ove è interrato un corpo umano; e ciò che circonda la sepoltura resta profano, perchè un sepolcro familiare appartiene a tutti gli eredi collettivamente, sebbene non possono dividerlo, venderlo, o donarlo; ma il terreno profano che lo circonda, se è unito ad un'abitazione appartiene a colui nella porzion del quale è cadnta detta abitazione. (N. 1. 2. 3.)

§. 2. *Dei monumenti.*

La parola *monumento* ha un significato più esteso, perchè il monumento è un edificio innalzato alla memoria del defunto, e non diviene sepolcro che quando vi si rinchiude il suo corpo o le reliquie del suo corpo, altrimenti tale monumento si chiama *cenotafio*. Esso può esser venduto finchè resta monumento. (N. 4.)

Art. 2.° §. 1. *Come un luogo diventa e come cessa di essere religioso.*

Un luogo diventa religioso per lo deposito che vi si fa con diritto, di un corpo umano, colla intenzione di lasciarvelo in perpetuo: giacchè se si è proposto di trasportarlo altrove, il luogo di questo deposito resta profano. Siccome il luogo non divien religioso che in quanto il defunto inumatovi n'era proprietario, come si comprende dalle parole *con diritto*, perciò secondo il diritto può essere egli trasportato in tutti i luoghi della sua eredità, sebbene chi fa la inumazione non ne sia proprietario, e sebbene non ne sia ancora dichiarato erede, o che sia un estraneo, e molto più quando l' erede lo avesse fatto interrare in un luogo unito ad un altro, questo luogo diverrebbe nientemen religioso. Quindi un luogo non diventa

Digitized by Google

religioso che in quanto appartenga a colui che vi è stato inumato, o che il morto siavi stato seppellito coll' ordine del proprietario. Ma non si può rendere religioso un luogo malgrado il proprietario col depositarvi un corpo; e siccome bisogna almeno il consenso del proprietario, il luogo non può, lui malgrado, rendersi religioso dallo usufruttuario: bisogna ancora che tal consenso sia di un proprietario irrevocabile, cioè a dire che la proprietà del luogo non sia condizionale; e se il luogo ove si fa la inumazione appartiene a più, bisogna il consenso di tutti, eccetto il caso in cui il morto non fosse loro comproprietario, poichè ciascuno dei comproprietarii del luogo può farvisi inumare senza il consenso di tutti. Bisogna in oltre il consenso di tutti coloro che hanno interesse alla cosa, a motivo di certi diritti che hanno sul luogo. Non si può rendere religioso il luogo che deve una servitù, senza il consenso di colui al quale questa è dovuta, ammenochè non possa esercitarla per un altro sito comodamente. Si può rendere religioso colla inumazione di un corpo il luogo che si è dato in pegno. Era proibito inumare corpi entro Roma, ed era punita straordinariamente ogni controvenzione a questa proibizione, che era stata estesa a tutte le città sotto pena di quaranta pezzi d'oro, e questa multa era applicata al fisco.

Finalmente, il luogo dal quale si sono trasportati altrove le reliquie di un morto, cessa di essere religioso, come anche cessano di essere religiosi tutti i luoghi dacchè un paese è invaso dai nemici sino al giorno in cui è liberato dalla invasione. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. )

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Del primo editto che proibisce inumarsi in un luogo ove non si ha diritto: quando ha luogo l' azione dell'editto.*

L' editto vuole » o che un corpo u- » mano, o gli ossami siano stati riposti in » un luogo appartenente ad altrui: o che » siansi depositati in un sepolcro senz' aver- » ne il diritto; quegli che lo ha fatto sia sog- » getto ed all' azione *pel fatto*, o ad una » multa «. Essendo profano quel luogo che non è religioso nè sacro nè santo, per conseguenza la parola *profano* si estende anche agli edificj. In quanto ai sepolcri, altri sono di famiglia, altri ereditarj: i primi sono quelli i quali si costruiscono per se stesso ed i suoi; gli altri quelli che si sono costruiti per se stesso ed i suoi eredi, o quelli che si sono acquistati per diritto ereditario; ed in questi ultimi tutti gli eredi ed altri successori a qualunque titolo, i figli del defunto di qualunque sesso e grado, emancipati o sotto potestà, ed anche diseredati, hanno diritto di essere sepolti. Lo stesso si è del sepolcro acquistato dal defunto per diritto ereditario; ma nel sepolcro o di famiglia o ereditario i liberti non hanno diritto per esservi inumati, a meno che non siano stati istituiti eredi dai loro patroni, o che abbiano acquistato tale diritto colla prescrizione di lungo tempo. Il diritto di sepoltura di famiglia però differisce dall'ereditario in ciò, che appartiene a tutti i membri della famiglia anche in linea collaterale abbenchè non fossero eredi. L' azione di questo diritto in oltre si dà contro chi ha inumato un corpo in un luogo destinato ad uso del pubblico, ed è punito straordinariamente. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

§§. 2 e 3. *A chi compete quest'azione, contro chi, e di ciò che entra in essa.*

Chi ha inumato o fatto inumare un morto in un luogo appartenente ad altrui, è soggetto all'azione pel fatto. L'usufruttuario n' è anche tenuto verso il proprietario se ha fatto una simile inumazione, ed anche il comproprietario che lo ha fatto all' insaputa dell'altro. Essa non si accorda al possessore anche di buona fede, ma si accorda a chi ha l' usufrutto del luogo o qualche diritto di servitù.

Compete l'azione in fatto contro chi ha inumato un morto nel fondo altrui, acciò siane tolto il corpo, o di pagare il prezzo del fondo: essa è perpetua e si accorda tanto all'erede, che contro l'erede. (N. 19. 20. 21. 22. )

Art. 2.° *Di due altri editti pretorii.*

Digitized by Google

Il secondo editto dice » che niuno » sia impedito di seppellire un morto in » quel luogo ove egli ne ha il diritto : « il terzo dà l'azione in fatto contro chi ha venduto come profano un luogo religioso. Lo stesso erede è soggetto a quest'azione. (N. 23. 24.)

Art. 3.° *Editto degl' imperadori Marco-Aurelio e Vero, che proibiscono trasferirsi i corpi che hanno ricevuta una sepoltura conforme al diritto.*

Questo editto proibisce di turbare la sepoltura di un morto interrato ; e per la parola *interrato* s' intende un corpo che è stato deposto in una tomba, e che si può trasferire in un sito più comodo se il caso lo esige, purchè il corpo non sia stato riposto in una sepoltura perpetua ; ed anche in quest'ultimo caso si può trasferirnelo per giusti motivi, per esempio, se un fiume minaccia d' invadere il luogo della sepoltura, però col permesso del principe. (N. 25. 26.)

Parte seconda. — Sez. I. §§. 1. 2. *Dei funerali : a chi si posson fare, a chi ne spetta la cura.*

I funerali possono farsi a chisisia, anche a coloro che hanno subìto l' ultimo supplizio : il diritto nuovo permette darsi la sepoltura anche agli eretici. Vi sono però dei casi in virtù della legge Regia, nei quali si differisce darla, per esempio ad una donna morta incinta sino a che non siasele estratto il feto dal ventre.

La cura dei funerali del defunto appartiene a colui che questi ha designato, il quale non incorre alcuna pena non facendoli ; purchè non abbia ricevuto danari destinati a tal uso, perchè allora è soggetto all' azione della mala fede. Nè anche l' erede incorre alcuna pena impedendo di fare i funerali colui che n' è stato incaricato dal defunto ; ma se nessuno n'è stato incaricato, tale cura spetta ai suoi eredi istituiti o legittimi o ai parenti chiamati alla successione. (N. 27. 28. 29. 30.)

§. 3. *Quali spese posson farsi pei funerali, e chi n'è incaricato.*

Le leggi delle dodici Tavole a tal riguardo proibiscono di farne altre di quelle prescritte : 1.° di lavorare le legna del rogo ; 2.° di coprire il cadavere con più di tre vesti, di lasciargli più di una cintura, » di accompagnarlo con più di dodici sonatori ; 3.° di lasciar sgraffiarsi le femine, e di alzare grida smoderate ; 4.° d'imbalsamare i corpi, ed inaffiare il rogo col vino ; 5.° di stabilire banchetti ove si bevesse ; 6.° di servirsi di profumiere e di lunghe corone ; 7.° di seppellire oro col corpo, meno che i denti del defunto non siano attaccati coll'oro ; 8.° di fare a ciascun morto più esequie, o più letti funebri.

In quanto alle spese funerarie, tocca al pretore o al magistrato municipale il fissarle secondo le facoltà del defunto : esse sono a carico della successione se vi si è trovato danaro, se no, si fanno vendere effetti ereditarj suscettibili » corrompersi, o vasi d' oro » d' argento, ed anche si fanno pagare dei crediti da debitori disposti a liberarsi ; e quando anche il defunto avesse legati tutti i suoi effetti, se non resta di che sotterrarsi, le spese si prendono da sopra i legati ; finalmente, se il defunto è un colono » locatario, e non lascia di che fare i suoi funerali, si prendono anche gli oggeti che ha portati dentro il fondo o la casa. (N. 31. 32. 33.)

Sezione II. *Dell' azione funeraria.*

Il pretore dà azione a chi ha fatte le spese che le esequie del defunto esigevano, per farsene indennizzare, contro chi avrebbe dovuto farle. (N. 54.)

Art. 1.° §. 1. *Quando quest' azione ha luogo, e della intenzione di farsi rimborsare le spese funerarie.*

Qualche volta chi ha fatto le spese funerarie non ne è rimborsato, sebbene non le abbia fatte che per dare una pruova di attaccamento al defunto : deve dunque esaminarsi con quale spirito sono state fatte, se per rendere servizio al defunto o all' erede, o per un sentimento di umanità » di compassione ; poichè i figli del defunto, » coloro che potevano divenirne eredi, dovevano, secondo l'uso, dichiarare innanzi testimonj, con quale intenzione

Digitized by Google

fanno o faranno i funerali, e se vogliono riservarsi il diritto d' esserne rimborsati. L'azione funeraria dunque non ha luogo se non quando chi ha fatte le spese ha avuta la intenzione di esserne rimborsato. Se però il possessore della eredità che le ha fatte, ed è stato in seguito evitto della successione, ha trascurato di farsele rendere, gli rimane allora l'azione funeraria. (N. 35. 36.)

§§. 2 e 3. *Bisogna aver fatte le spese d' inumazione senza cattivo disegno, e che non si abbia altra azione.*

Se si prova essersi fatta una spesa modica colla intenzione d'insultare la memoria del defunto il quale era ricco, il giudice può ordinare non tenersene conto verso chi le ha fatte sotto pretesto di provvedere alla sepoltura.

Da un'altra parte, sempre che si può ricorrere ad un'azione per ripetere le spese fatte per li funerali, per esempio se si ha l'azione di divisione della eredità, può dispensarsi di esercitare l' azione funeraria; ed è lo stesso relativamente a chi ha fatto i funerali sul mandato di un altro, poichè l'azione funeraria non si dà che al mandante. Se è un pupillo che ha fatto il mandato senza l'autorizzazione del tutore, chi ha fatto le spese ha l'azione utile funeraria contro l'erede, a meno che il pupillo non abbia come erede, incaricato qualcuno a fare i funerali che gli concernevano. Finalmente, se qualcuno ha fatte le spese funerarie sul mandato dell' erede, non ha che l' azione del mandato contro di costui. (N. 37. 38. 39.)

Art. 2.° §. 1. *Quali persone sono soggette a quest' azione a causa della condizione e dello stato della persona inumata.*

Quando si sono fatti i funerali di un padre di famiglia, i legatarii, fedecommissarj, cui non concernono le spese funerarie, non sono soggetti all' azione funeraria, la quale si dà contro l'erede civile o pretorio. Il patrono che domanda il possesso dei beni infirmativo del testamento del suo liberto, non è tenuto di fare le spese funerarie. Se al contrario si sono fatti quelli di un figlio di famiglia, chi ne ha antecipato le spese ha il suo ricorso contro il padre, a meno che il figlio non abbia un peculio castrense, poichè allora i suoi successori, ed il padre dopo costoro, sono soggetti all' azione funeraria. Se si tratta di quelli di uno schiavo, chi li ha fatti ha l' azione contro il padrone. (N. 40. 41. 42.)

§. 2. *Chi è tenuto dell'azione funeraria per l' esequie di una donna, e per quale porzione vi si è obbligato.*

Se si tratta di una donna non soggetta all' altrui podestà, si dà contro colui al quale deve spettare la dote della defunta, quantunque siane il marito: anche l'estraneo che ha costituita la dote da restituirglisi dopo lo scioglimento del matrimonio è soggetto a tale azione: anzi ancora, si reputa aver il marito profittato della dote, e per conseguenza tenuto di quest' azione, quando anche fosse morto contemporaneamente alla moglie. Quindi, l' erede del marito, il quale trova la dote nella successione di quest' ultimo, è tenuto di fare le spese funerarie della donna. Del resto, il padre o l' estraneo a cui deve ritornare la dote da essi costituita non sono soggetti a tale azione, se non quando la dote sia stata loro restituita, essendo le spese funerarie un debito della dote: in quanto al marito, o che debba profittarne, o restituirla, non è soggetto all' azione che sino alla concorrenza delle sue facoltà; ed anche se è stato forzato di restituire la dote durante il matrimonio, l' azione funeraria cessa contro di lui. Se una figlia emancipata è morta durante il matrimonio, i di lei successori civili o pretorii contribuiscono concorrentemente col padre o marito alle spese dei funerali in proporzione di ciò che questi ultimi hanno raccolto della dote. Il solo caso in cui la dote deve sopportare tali spese, è quello quando una madre di famiglia muore senza lasciare alcun successore. L' azione funeraria aveva luogo contro il marito che aveva profittato della dote, e non contro

il padre della donna; se la dote però era così modica da essere insufficiente, allora si dava l' azione contro il padre per quanto la dote non aveva potuto soddisfare. Ma quando il marito tenuto di restituire, ha effettivamente restituita la dote al padre, chi ha fatti i funerali può astringere il padre. Finalmente, se la donna non ha portato dote, o fosse figlia di famiglia o emancipata, le spese dei funerali di lei devono essere pagate da suo padre o dai suoi eredi; ed in caso d' insolvibilità del padre, o per mancanza di eredi, il marito n' è tenuto sino alla concorrenza di sue facoltà. (N. 43. 44. 45. 46. 47.)

§. 3. *Se quegli che si è opposto ai funerali è soggetto all' azione funeraria.*

Sebbene siansi fatte le spese d' inumazione malgrado l' erede, si può però con conoscenza di causa ottenere l' azione funeraria contro di lui, ed appartiene al giudice in casi simili, di consultare le circostanze e la equità; poichè la ragione per la quale chi si è opposto a tali spese è tenuto rimborsarle, si è, che chi le ha fatte sembra aver piuttosto contratto col defunto, che col di lui erede. (N. 49.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Della durata dell' azione funeraria, e di ciò che comprende.*

Quest' azione essendo perpetua e non annuale, si accorda all'erede ed altri successori, contro gli eredi e successori.

Essa è di buona fede e fondata sulla equità: ha per oggetto il far rimborsare le spese fatte per li funerali. Se ne stima la legittimità secondo la qualità del defunto, le circostanze, e la buona fede di chi le ha fatte per inumare il suo corpo in un luogo lontano, non sono riputate funerarie se non quando sia stato di necessità. L'erede di una donna che l'ha fatta inumare in un fondo ereditario, ha azione contro il marito per farsi pagare il prezzo del fondo in cui si è fatta l'inumazione. Le spese fatte per trasportare il corpo di un morto in paese straniero, quantunque fatte prima della inumazione, come quelle fatte per la iscrizione o gli abiti di lutto, si reputano fatte pei funerali. Generalmente s'intendono spese funerarie tutto ciò che si è speso pel corpo del defunto, ma il prezzo del monumento non ne fa parte. (N. 50. 51. 52. 53.)

Terza parte. — *Del permesso di condurre i funerali.*

I governatori delle provincie devono vegliar acciocchè i corpi o le ossa dei morti non siano ritenute nei luoghi particolari, e perchè non se ne impedisca il trasporto per le strade pubbliche, nè la loro inumazione. Esiste anche un editto in virtù del quale si accorda un interdetto ed un'azione in fatto contro chi avesse impedito il trasporto del morto nel luogo ove si ha diritto di seppellirlo. (N. 54. 55.)

§§. 1 e 2. *Quando quest'azione ha luogo; ciò che vi entra, e s'è concessa all'erede e contro l'erede.*

Chi prova qualche impedimento per deporre un morto nel luogo ove ha diritto di farlo, può intentare quest'azione ed invocare l'interdetto. Il rifiuto che si è provato a tale effetto di un passaggio che era dovuto, si reputa un impedimento, per esempio se il venditore si ha riservato un luogo di sepoltura per sè e la sua posterità, e viene impedito per una inumazione di famiglia, può intentare quest'azione: d'altronde le leggi sulla vendita delle terre hanno provveduto onde il sepolcro ed il passaggio per andarvi fossero riservati all'oggetto; ed anche secondo un rescritto di Antonino, può domandarsi a titolo precario un diritto di passaggio che non si ha, per un fondo vicino per andare al monumento, e se il vicino lo nega, si può forzare o ad accordarlo, o a cederlo per un prezzo ragionevole.

Relativamente a chi è stato impedito di inumare, egli è libero di ricorrere all' interdetto che proibisce di fargli violenza, o di fare altrove la inumazione, per intentare in seguito l'azione in fatto contro il suo avversario, e farlo condannare in ragione dell'interesse che aveva a non esser turbato nell'esercizio del suo diritto. Questa condanna deve comprendere il prezzo del terreno che ha comprato o condotto,

Digitized by

ò il prezzo del suo proprio, se vi ha inumato il corpo morto. ( N. 56. 57 e 58. )

COSE DUBBIOSE. ( Lib. 34, tit. 5. )

Sebbene questo titolo tratti non solo delle ambiguità che derivano dai legati e d'ogni altra scrittura di ultima volontà, ma ancora di quelle alle quali altre cause danno luogo, pure siccome esse sono state fuse negli altri titoli dei legati, qui non si tratta che di quella specie di dubbio il quale nasce dalla incertezza in cui si è riguardo all'ordine col quale muojono coloro che siano periti insieme. E 1.° regolarmente, il figlio pubere presumendosi aver sopravvissuto al padre ed alla madre, ne siegue che quando la madre è morta col figlio pubere in un naufragio, si decide che il figlio sia sopravvissuto, se non si può riconoscere chi delli due è morto prima: egualmente, se il padre è morto contemporaneamente al figlio in una battaglia, si stima il padre morto prima. – 2.° Ma se il figlio impubere è morto col padre, si reputa esser sopravvissuto il padre, salvo la prova in contrario: dal che ne siegue che se una madre è morta col figlio impubere in un naufragio, si presume esser morto prima il figlio. – 3.° Quando non vi è alcun mezzo di riconoscere nè alcuna ragione di presumere chi è morta prima di due persone, l'una delle quali se fosse sopravvissuta sarebbe succeduta in virtù di una sostituzione diretta o fedecommessaria ai beni dell'altra, questa non si reputa esser sopravvissuta, e per conseguenza la sostituzione svanisce. – 4.° Quando non vi è alcun mezzo di riconoscere nè ragione da presumere chi di due persone è morta prima, si decide in favore del possessore, cioè di chi per l'anticipata morte dell'altra avrebbe azione per domandare la cosa; per esempio, se un marito ed una moglie si hanno fatta tra loro donazione, venendo a morire il donatario, la cosa deve ritornare al donante; ma se il donante è la donataria muojono nel medesimo tempo, la donazione vale, specialmente per la ragione, che chi avrebbe potuto agire per la ripetizione della cosa, non si trova sopravvivente al donante. Però, le suddette regole relative all'ordine nel quale muojono o nascono coloro che sono morti o nati insieme, hanno delle eccezioni, 1.° in favore delle ultime volontà: perchè se taluno è gravato di fedecommesso *nel caso che morisse senza figli*, e s'ignori se il padre o il figlio sia morto prima, allora si presume morto prima il figlio in favore del fedecommessario il quale è attore; 2.° in favore della libertà: così quando s'ignora chi di due persone è nata prima, si reputa esserlo quella alla libertà o ingenuità della quale la presunzione è favorevole. ( N. 1. 2. 3. 4 e 5. )

COSE *lasciate a titolo di pena*. ( Lib. 34, tit. 6.)

Vi sono alcune cause, per le quali le cose legate non si reputano regolarmente lasciate da principio. Di una di queste cause si tratta in questo titolo, cioè quando delle cose sono state legate *a titolo di pena*; ed in questa materia il diritto che regola i legati è comune ai fedecommessi. Non si può dunque, a persona certa o incerta, lasciare fedecommessi a titolo di pena: or un legato si fa a titolo di pena quando ha per oggetto il punire l'erede, forzandolo a fare o no qualche cosa, riputandosi allora il testatore aver legata la cosa non nella intenzione di farne profittare il legatario, ma di molestarlo. Secondo tale oggetto propostosi dal testatore si giudica se il legato deve riputarsi lasciato a titolo di pena, o per mettere una semplice condizione al legato: ed infatti è la intenzione del testatore quella che fa distinguere se il legato è penale, o condizionale, e se rinchiuda o una pena o una condizione o un trasporto. Del resto, il fedecommesso lasciato a titolo di pena non ha effetto, se la condizione imposta al gravato è contraria all'interesse pubblico: perciò semprechè un legato sia fatto ad una donna sotto la condizione di non maritarsi, e che si carica del fedecommesso di restituire il legato in caso di maritarsi, essa può, maritandosi, domandare il legato senza essere obbligata di eseguire il fedecommes-

Digitized by Google

so; ed anche, secondo gli antichi giureconsulti, non si poteva legare la libertà a titolo di pena: ma Giustiniano ha voluto potersi valevolmente legare con tal titolo, nel caso in cui l'erede facesse o no tal cosa, purchè l'ordine o la proibizione avesse un fine onesto. ( N. 1. 2. 3. 4. )

COSE *che si possono o no obbligare, dandole in pegno o in ipoteca* – V. Pegni ed ipoteche. (Lib. 20, tit. 13. )

COSE *che non si possono obbligare dandole in pegno* – V. Pegni ed ipoteche.

COSE *che sono o cancellate o aggiunte in un testamento* – V. Testamento *irregolare, casso o nullo.* ( Tit. 4. )

CR

CREDITI *e domanda di una cosa certa.* ( Lib. 12, tit. 1, sez. 1. )

La voce *credito* è una denominazione generale, e perciò questo editto comprende il prestito ad uso e quello con pegno: indi deriva la domanda di una cosa certa, poichè la specie della cosa che è l' oggetto della obbligazione, è *certa* quando è designata col suo nome, o con altra maniera equivalente. Così, quando la cosa che il creditore deve ricevere dal debitore è certa, si dà luogo all'azione generale *della cosa certa.* Quest'azione personale ha anche luogo per una cosa certa in virtù di ogni specie di titolo o di contratto, sia certo o incerto, reale o verbale, reale e verbale contemporaneamente. Quando una stipulazione nulla ha accompagnato una numerazione di danaro, fatta onde chi li ha numerati ricevesse una cosa certa, questa stipulazione nulla non impedisce che la numerazione non produca una obbligazione, e l'azione della cosa incerta. Questa nullità non sospende l'effetto nè dell'una nè dell'altra; anzi se taluno ha prestato ad un pupillo, che credeva autorizzato dal suo tutore, e che non lo era, facendogli promettere di restituire la somma prestata, egli avrà anche in tal caso l'azione che deriva dalla numerazione del danaro fatta al pupillo. L'azione di una cosa certa deriva tanto dai contratti, che dai quasi-contratti, dai delitti e dai quasi-delitti, e da tutto ciò che può produrre il credito di una cosa certa, avendo luogo anche per la domanda di un legato, o in virtù della legge Aquilia per la domanda in restituzione di una cosa rubata. E' soggetto a tale azione quegli a cui è pervenuta la proprietà della nostra cosa o di quella dovutaci, senza che egli possa legittimamente conservarla: tale è il caso in cui noi abbiamo comprato imprudentemente lo schiavo altrui da chi lo aveva rubato: poichè se questo schiavo ne ha comprato un altro dal peculio del suo padrone, ed il venditore ci abbia consegnato quest' ultimo schiavo, il padrone può reclamarlo contro di noi. Quest' azione generale della cosa certa può anche intentarsi contro taluno, sol perchè egli è divenuto più ricco per mezzo della cosa nostra; poichè se taluno ha venduto e posseduto uno schiavo come a lui legato quando era stato legato a noi, venuto questo schiavo a morte, noi possiamo agire contro il possessore e venditore, perchè a torto egli si è arricchito colla cosa nostra.

Avendo luogo quest' azione per tutto ciò che obbliga a restituire una cosa certa, vi si è anche soggetto tanto se siasi contrattato a proprio nome che in nome altrui: vi si dà luogo però quando la obbligazione è presente, poichè se è a termine o condizionale non è esigibile che alla scadenza del termine, o all' adempimento della condizione. Del resto, si ha diritto ad intentarla contro chi possiede ciò che non gli appartiene come contro un debitore: si può anche provocare la restituzione della cosa data in pegno contro il creditore che è stato pagato, come anche per gl' interessi ingiustamente percepiti dopo il pagamento; ed anche contro il colono per li frutti percepiti dopo spirato l'affitto. Essa finalmente si ha per reclamare o ripetere le cose trasportate altrove dalla violenza di un fiume. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. )

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Del mutuo: della sua natura, e della traslazione della proprietà della cosa mutuata.*

Il mutuo è il *credito* di una qua-

Digitized by Go

tità data sotto la condizione di restituire la medesima quantità del medesimo genere, e non della medesima specie. Questo contratto richiede la traslazione della proprietà, e la tradizione della cosa. Il mutuante dunque deve trasferire la proprietà della cosa al mutuatario, facendogliene la tradizione, poichè la proprietà della cosa si trasferisce per mezzo della tradizione, a meno che il danaro che si vuol prestare non sia già in potere di chi prende a mutuo, il quale antecedentemente lo possedeva a titolo di deposito. — Bisogna ancora che il mutuante sia proprietario della cosa, giacchè non può trasmettere la proprietà che non ha; perciò un socio può prestare il suo danaro senza consenso della società, ma non quello della società senza il consenso di tutti i socj. Siccome giornalmente accade che chi ha intenzione di prestare a taluno, incarica un terzo di farlo a suo nome, ne siegue che essendosi dato danaro che ci apparteneva in nome altrui e come proprio di costui, nell' assenza e in di costui insaputa, e dal medesimo ratificato, questi ha l' azione di mutuo per ripeterlo. Il mutuo ha anche di particolare, che se il creditore ha detto al suo debitore di dare danaro ad un terzo, quest' ultimo si obbliga verso il creditore, sebbene abbia ricevuto ciò che non ancora apparteneva al creditore. Quindi, ciocchè si ammette quando il debitore e il mutuante sono due diverse persone, si osserva ancorchè siano la stessa persona, in modo che se taluno ci debba una somma che egli ha ricevuto per noi in virtù di nostro mandato, e siasi convenuto che la ritirerebbe a titolo di mutuo, si reputa aver noi ricevuta tal somma, ed egli averla ricevuta da noi. — Finalmente, bisogna che siasi convenuto tra 'l mutuante e 'l mutuatario, che la proprietà della cosa prestata sarà trasmessa al mutuatario, poichè se il primo non l'ha rimessa all'altro che per confidargliela in deposito, ed il secondo l'abbia ricevuta come somma imprestata, non vi è nè mutuo nè deposito. Se però il danaro è stato speso, vi è azione per ripeterlo: basta d'altronde in generale, che la somma sia stata spesa in buona fede per esistere il mutuo, sebbene irregolarmente fatto; e perciò se un pupillo ha prestato una somma o pagato un debito senza l'autorizzazione del tutore, egli ha o l'azione di mutuo, o è liberato se il danaro è stato speso. Ed anche in tutti i casi, quando taluno ha prestato danaro che non gli appartiene, chi lo ha ricevuto e speso resta obbligato verso di lui, e quest'ultimo è liberato verso colui cui l'ha dato in pagamento: poichè se si presta a taluno danaro rubato, non gli si trasferisce la proprietà; ma se il danaro è stato speso dal commodatario, si ha anche contro di lui l'azione del commodato. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 2. *Della obbligazione di restituire ciò che si è preso a mutuo, non nella medesima specie, ma nel medesimo genere.*

E' essenziale al mutuo, che chi prende a prestito si obblighi a restituire ciò che gli si è prestato, nel medesimo genere e non nella medesima specie; poichè s' impronta una cosa per ricevere in seguito non la cosa prestata, ma una del medesimo genere, in maniera che se s'impronta vino per ricevere frumento, non vi è mutuo. Questo contratto differisce dagli altri in quanto che il mutuatario si obbliga col fatto a restituire la cosa presa a mutuo, poichè non ogni numerazione di danaro obbliga sempre da se stessa a restituirlo, bisogna che chi riceve si obblighi col fatto. (N. 16. 17.)

§. 3. *Se è dell'essenza del mutuo, che chi lo fa non vi sia legalmente forzato.*

Sebbene sembri non esservi mutuo quando siasi per legge forzato a farlo, sembrando in tal caso che chi presta paghi piuttosto un debito, che acquisti un credito, pure è stato favorevolmente ammesso esservi mutuo, ancorchè chi presta sia obbligato di farlo, quando per esempio abbiamo fatto donazione di una somma a taluno a condizione che egli a noi la prestasse, poichè allora vi è prestito e donazione, ed entrambi sono valevoli. (N. 18.)

Digitized by Google

§. 4. *In che differisce il mutuo dal credito.*

Il credito differisce dal mutuo, come il genere dalla specie; avendo il credito per oggetto una cosa che non consiste in numero, peso o misura. Al contrario il mutuo consiste in cose che possono contarsi, pesarsi o misurarsi; poichè la translazione della proprietà di tali cose fa contrarre un mutuo, potendosene fare il pagamento col restituire cose della medesima specie. Il mutuo differisce ancora dal credito nel non esservi mutuo senza numerazione di danaro; mentre si può acquistare un credito senza numerazione, e può essere il risultato di uno stipulato. ( N. 19. )

Art. 2.° *Di ciò che può entrare nel contratto di mutuo.*

Questo contratto ammette tutte le clausole che possono entrare nelle stipulazioni, e per conseguenza le condizioni, come allorchè uno presti tal somma di danaro a condizione che accadrà tal cosa: vi entra ancora alle volte una condizione forzosa, per esempio, se l'erede presti una somma di denaro che gli era stata legata, e che in seguito il legatario rinuncii al legato. ( N. 20. )

Art. 3.° §. 1. *Dell' azione speciale che deriva dal contratto di mutuo, ed a chi compete.*

Quest'azione compete a chi ha prestato in suo nome, e a chi nel nome di cui si è prestato, ma non compete a chi il di cui danaro si è prestato; poichè nel mutuo non si esamina se chi ha mutuato abbia numerata una somma di danaro proprio e non alieno. Qualche volta però si dà un'azione utile a colui al quale il danaro apparteneva; si dà ancora al mutuante, nel caso che ha prestato a nome di un altro il quale non ha voluto ratificare il mutuo. Quando più persone hanno prestato danaro comune, quest'azione può intentarsi da ciascuna di esse, e per rata di ciò che la stessa ha somministrato. D'altronde, spetta al giudice di esaminare in tal caso, se le parti hanno stipulato solidalmente, o se l'azione appartiene separatamente ad una tra esse. Finalmente, se uno schiavo comune ha prestato danaro; ciascuno dei suoi padroni può esercitare quest'azione in ragione della parte che ha nella proprietà dello schiavo. (N. 21. 22. 23. 24.)

§. 2. *Contro chi compete tale azione, e ciò che vi entra.*

Essa compete contra quello che ha ricevuto il mutuo, e non contra quello al di cui profitto il danaro è stato imprestato da un altro: Quindi, chi ha preso a mutuo una somma di danaro per gli affari di un altro senza che abbia voluto obbligare il mutuatario, resta solo soggetto all'azione di mutuo. Con essa ciò che è prestato deve essere restituito non nella medesima specie, ma nel medesimo genere, quantità e qualità. Riguardo al tempo, per giudicare se la cosa restituita è della medesima qualità di quella prestata, bisogna considerare che se vi è un'epoca determinata, bisogna riportarsene ad essa, altrimenti bisogna riportarsene al tempo della domanda. ( N. 25 e 26. )

## CU

CURATELA. – V. Tutele.

CURATORE *da darsi ai beni.* ( Lib. 42, tit. 7. )

Per lo diritto antico, l'ordine solenne era di preporre uno dei creditori alla vendita dei beni del debitore, ed alla loro aggiudicazione, le quali si facevano sotto l'asta dopo le pubblicazioni, e questo creditore preposto si chiamava *magister*, cioè sindaco. Questo sindaco contrattava con coloro che volevano comprare dopo gli affissi apposti nei luoghi pubblici e concepiti nei seguenti termini: » Il tale nostro debitore, è nel caso di doversi vendere tutt' i suoi beni; noi NN. suoi creditori, li vendiamo: coloro che vogliono comprare si presentino «. Qualche volta niun compratore si presentava, ed allora s'indicava con altri affissi la cosa che doveva esser posta all'incanto. Ma questa maniera di vendere i beni di un debitore era ignominiosa, e lo notava d'infamia. Per risparmiare la riputazione di un debitore, face-

Digitized by Google

vansi talvolta vendere i suoi beni senza tali formalità, da un curatore preposto alla vendita, e costui era anche costituito da un SC. quando si trattava di far vendere i beni delle persone distinte, come di un senatore, o sua moglie. In quanto agli altri debitori, i creditori erano liberi di seguire la forma ordinaria, o di far vendere i di loro beni straordinariamente da un curatore; ma quest'antica maniera cadde in disuso dopo la introduzione dei giudizj straordinarii, vendendosi i beni straordinariamente, secondo il diritto nuovo. Per costituire un curatore ai beni si dee dirigere al pretore, o nelle provincie al governatore, il quale lo costituisce dietro l'avviso della maggior parte dei creditori. Il curatore però non può essere uno tra creditori. Del resto, tutto ciò che fa o fanno, sia nell'agire, che nello eccezionare, colui o coloro che sono stati nominati curatori, dev'essere confermato, dovendo fare tutto ciò che tende alla conservazione dei beni. Se vi sono più curatori costituiti, eglino astringono e sono astretti solidalmente senza divisione della loro amministrazione; ma se sono stabiliti ciascuno per una porzione di beni situati in diverse provincie, ciascuno di essi deve ristringersi nella sua gestione. Finalmente, la gestione del sindaco di una volta, oggi di un curatore, produce reciprocamente la obbligazione del mandato tra lui ed i creditori che lo hanno fatto stabilire. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

CURATORI *dati ai passi o furiosi, e ad altre persone diverse dai minori.* — V. Azione *data contro i magistrati che hanno nominati tutori o curatori.* (Lib. 27, tit. 10.)

CURATORI *dati soltanto ai beni.* — V. Azioni *date contro ai magistrati che hanno nominati i tutari.* (Lib. 27, tit. 10, art. 2, n. 17.)

# D



DANNO *cagionato da un quadrupe.* (Lib. 9, tit. 1.)

Trattasi dell'azione nossale per riparare il danno cagionato da uno schiavo o da un animale. Quest'azione deriva dalla legge delle dodici Tavole: essa è reale, e compete contra il possessore dello schiavo o dell'animale. (N. 1.)

§. 1. *Che s'intende per danno, ed a quali animali si estende l'azione del danno.*

Il danno è il torto cagionato senza intenzione di chi lo ha fatto; imperciocchè gli animali essendo privi di ragione, non possono riputarsi aver agito con intenzione. Quest'azione si estende ad ogni specie di quadrupedi, ed anche ad ogni altro animale come azione utile: però non ha luogo pel danno cagionato dalle bestie selvagge e feroci. Non può intentarsi per chi è stato morsicato da un cane, purchè non fosse sciolto, nel qual caso si può attaccare chi lo ha lasciato in libertà, ma non già con azione nossale. (N. 2. 3.)

§. 2. *In quale circostanza il danno cagionato dà luogo a quest'azione.*

Quest'azione ha luogo sempre che un quadrupede abbia cagionato danno in seguito di sua ferocia naturale, come se un cavallo restio ha tirato un calcio a qualcuno, o un bue una cornata, poichè allora si ha azione contro il padrone dell'animale. Generalmente quest'azione ha luogo sempre che un animale esca dal suo carattere naturale, e cagiona danno, a menochè non sia stato eccitato da un colpo di frusta o pungolo; ma allora chi ha battuto o punto, è soggetto all'azione in fatto e non della legge Aquilia. Se però siasi ricevuto un calcio carezzandolo, si dà luogo a tale a-

Digitized by Google

zione. Se dei montoni o dei buoi si battono e ne muoja uno ucciso dall'altro, il padrone dell'animale uccisore deve pagare l'ammontare del danno, o abbandonarlo in riparazione del torto. L'azione del danno ha luogo ancora quando un bue ha schiacciato taluno colla carretta che trascinava. ( N. 4. 5. 6. )

§§. 3 e 4. *A chi e contro chi compete quest'azione, e quali indennità comprende.*

Quest'azione appartiene non solo al proprietario della cosa danneggiata, ma ancora a chi vi ha interesse ; compete anche all'erede ed altri successori. Essa non si dà che contro chi è attualmente proprietario dell'animale, e non contro chi lo era quando ha nociuto; per conseguenza, si dà contro gli eredi e successori, non come tali, ma come proprietarii ; perciò se l'animale che ha nociuto muore prima della istanza , l'azione si estingue. Finalmente, se l'animale ha più padroni, si ha l' azione nossale solidaria contro ciascuno di essi. Questa comprende la stima del danno cagionato dal quadrupede all' attore, e se un animale ha ferito un uomo libero, essa sarà intentata non in riparazione delle ferite ricevute, non essendo un uomo libero suscettibile di stima , ma lo sarà per le spese della guarigione. Però, affine di evitare la condanna, si può abbandonare l' animale per la riparazione del torto che ha cagionato : or, abbandonarlo significa consegnarlo vivo. Se poi è stato ucciso da un altro, il padrone avendo l' azione della legge Aquilia contro chi l' ha ucciso, il giudice deve avervi riguardo, e non condannare il padrone dell' animale, se non che alla stima del danno , a menochè non stimi meglio cedere la sua azione contro chi ha ucciso l' animale. (N. 7. 8. 9 e 10.)

DANNO *o torto cagionato ad altrui o uccidendo, o col ferire lo schiavo altrui, o fracassando e rompendo qualche cosa appartenente ad altrui.* – V. Legge Aquilia, lib. 9, tit. 2.

DANNO *che si teme dai balconi e dai tavolati.* (Lib. 39, tit. 2.)

Si tratta qui di un nuovo rimedio introdotto col diritto pretorio , e che è assimilato ad un' azione , cioè la cauzione per un danno preveduto, sebbene non ancora provato. Relativamente ai tavolati e balconi , se ne tratta solo nella rubrica di questo titolo ; e forse se ne sarà fatta menzione nella rubrica a cagione dei pericoli cui danno luogo. Inquanto alle parole *damnum* e *damnatio*, derivano dalla parola *ademptio* diminuzione di patrimonio ; e per *damnum infectum* s' intende un danno che si teme provare in avvenire. In rapporto a tal danno il pretore col suo editto vuole che basti di promettere la indennità di questo danno, quando si promette a nome proprio ; ma che se si promette a nome altrui, bisogna dar cauzione tanto a chi ha dichiarato con giuramento che non la domanda con ispirito di cavillo se non che all' individuo il quale contesta la qualità del proprietario. Ma facendo dar cauzione a quest' ultimo, gli si riserva una eccezione , ed invia al possesso della cosa in questione quello a cui non si è data tal cauzione ; ed anche in mancanza di cauzione egli lo mette in possesso. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *A quale danno questo editto ha o no relazione ; da qual tempo, e che cosa comprende.*

Quest' editto ha in veduta il danno non ancora seguito : i danni già fatti sono riparati colle azioni della legge Aquilia ed altre. Esso dunque non concerne il danno già successo, perchè non essendosene fatta dare cauzione , non vi è azione all' uopo. Vi sono però due casi in cui il padrone della casa caduta dee rispondere del danno risultatone, cioè il primo quando egli vuole portar via i rottami , ed il secondo quando il vicino leso è stato per giusta causa impedito di dirigersi al pretore prima della caduta della casa ; ed in fatti dev' esser così, se non è per negligenza che il vicino offeso non ha prima cercato cauzione e se non è stato giustamente impedito ; ma quando si dice che il proprietario di una casa la di cui caduta ha cagionato danno al suo vicino non può portarne via li rottami

Digitized by Google

senza dar cauzione del danno passato e futuro, ha luogo egualmente quando il danno è stato cagionato con cose inanimate, cioè dallo straripamento di un fiume, o dalla ruina di un terreno.

Siccome, generalmente, e fuori dei due casi sopraddetti, l'editto non ha relazione se non che al danno futuro, si deve darne cauzione dopo che il pretore ha inviato in possesso, o dopo che ha dato il possesso della cosa, secondo le circostanze.

L'editto avendo anche provveduto alla garanzia di chi teme un danno che può soffrire dal vizio di una casa antica, col mezzo di un' opera nuova che si fa, o in detta casa, o in un luogo pubblico o privato, sia in campagna sia in città, ne siegue che se taluno ripara le pubbliche vie, o vi faccia qualche altra cosa, deve dar cauzione dei danni che potrebbero risultarne ai particolari. Questo editto dunque comprende tanto i vizj del luogo e della casa, che quelli dell' opera, ma non comprende il vizio di ogni sorta di luogo; ed in fatti quando si fa qualche cosa in un luogo pubblico, non debbonsi garantire i vizj del luogo, ma solamente quelli dell' opera. Bisogna dunque rimarcare rispetto al danno cagionato col vizio dell' opera, che 1.° Ciò che si è detto del visio si applica al danno che ne risulta, tanto al momento, che dopo la costruzione. 2.° Che se un luogo pubblico è stato dal pubblico riparato, non può domandarsi cauzione del danno preveduto, proibendo la legge che una simile opera nuoccia ad alcuno. 3.° L'editto non riguarda le opere private necessarie a farsi, a meno che la costruzione non sia viziosa; e perciò nella demolizione di un muro comune, o troppo forte, o troppo debole per sopportare ciò che doveva, si deve se non è troppo forte demolirlo, e se il muro demolito era buono, deve entrare nell' azione del danno privato l'esame dell' interesse che avea l' attore a farlo sussistere. 4.° Se la stipulazione del danno preveduto non ha relazione a quello cagionato con un' opera necessaria, a meno che non sia mal costruita, essa ha molto meno relazione al danno cagionato con un'opera nè fatta nè fatta fare da quello che ha garantito il danno. Del resto, questa stipulazione è soprattutto estranea al danno accaduto per caso fortuito, ma non per alcun vizio del luogo o dell' opera: e perciò, se la tempesta abbatte gli alberi del nostro vicino, e che essi cadendo sul nostro campo, schiaccino le nostre vigne, ne rovescino le raccolte, o lesionino le fabbriche. la stipulazione del danno garantito non s' incorre, perchè non è pel vizio degli alberi ma per quello dei venti che abbiamo provato il danno; ed anche quando il danno fosse giunto per colpa di chi aveva garantito, o che lo avesse potuto impedire, se non è accaduto per vizio del luogo, non è compreso in quest' editto. Finalmente, questo editto non comprende il caso in cui, usando del nostro diritto, abbiamo piuttosto impedito il nostro vicino di guadagnare quello che realmente gli abbiamo fatto perdere o cagionato di torto. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2. §§. 1. 2 e 3. *A chi si accorda questa stipulazione, e per qual causa si nega.*

Chi domanda esser garantito da un danno preveduto, dee preventivamente dichiarare con giuramento che egli non lo domanda per cavillo, ed allora è ammesso alla stipulazione, la quale ha luogo o che abbia interesse o no, sia che l' abbia o no per una casa vicina, avendo essa luogo in favore di chi possiede una superficie di terreno, o non ha che l'uso di una casa. Relativamente al creditore che ha ricevuto un pegno, sebbene secondo Marcello non gli si deve dare cauzione, per non essere proprietario, pure si può soccorrerlo colla stipulazione, poichè essendo la cosa a suo rischio e pericolo, perde il suo diritto di pegno se essa perisce: e se chi ha comprata una casa ha fatta tale stipulazione prima che gli fosse consegnata, deve esser garantito del danno susseguente alla tradizione, ma bisogna che il venditore stipuli tale garanzia prima della tradizione. L'acquirente di una casa dunque, stipula inutilmente



Digitized by Google

prima della tradizione, avendo dovuto il venditore prendersi tal cura per lui; ma stipula utilmente se il venditore non ha potuto stipulare egli stesso. Tuttavolta, se il venditore fa la stipulazione, essa resta senza effetto pel danno sofferto dal compratore dopo la tradizione. Del resto relativamente alla cauzione che si deve dare in virtù di detto editto, non deve darsi nè a chi ha un passaggio sul nostro terreno, nè a chi ha quello di lavare alla nostra fontana, nè a chi è alloggiato nel nostro albergo, ma deve darsi ai vicini e loro inquilini. Se l' inquilino della casa è un figlio di famiglia, e non possiede che un peculio in ragione del quale suo padre ha potuto stipulare il danno preveduto, il padre ed il figlio debbono esser posti in possesso, a meno che la casa non fosse stata locata senza garanzia.

Circa le cause per le quali si può ricusare la stipulazione del danno preveduto, si ricusa in tre casi, cioè 1.° Quando si può imputare a colui che domanda cauzione qualche colpa a riguardo del danno che teme; per esempio, se ha innalzato un monumento troppo vicino ad un altro edificio, o lasciato innalzarne uno troppo vicino al suo. — 2.° Quando chi domanda cauzione può provvedersi diversamente; per esempio, se abbiamo una casa comune con qualcuno, la quale minacci ruina, e questi trascuri ripararla, noi non gli dobbiamo cauzione, perchè possiamo ripararla noi stessi, e forzarlo a pagarci la sua parte di ciò che avremo fatto coll' azione di società o di divisione di una cosa comune. Ma quando si dice che non si deve dar cauzione pel danno che può cagionare la caduta di una casa comune, non s' intende di un muro divisorio, per essere una cosa indivisibile, non essendo l' azione di divisione di una cosa comune relativa al danno che non si può temere; e perciò i proprietarj di due case separate con un muro comune costumano darsi scambievolmente garanzia per li danni che protrebbero aver luogo di temere l' uno dall' altro. Questa cauzione non è necessaria se non quando uno dei proprietarj del muro fabbrica solo, la di cui costruzione può far prevedere qualche danno, o quando uno di essi possiede edificj di un valore più considerevole, e può provare danno maggiore colla caduta del muro. Ma sebbene, fuori detti due casi, uno dei comproprietarj non ha il diritto di domandar cauzione pel danno che può cagionare la caduta del muro, pure se uno di essi ha dato cauzione, l'altro deve profittarne. La sopra stabilita regola di ricusarsi la cauzione a chi ha un altro mezzo di farsi indennizzare, si applica ancora a chi non ha che l'usufrutto di una casa, sebbene ne abbia altre vicine a questa, poichè ha la facoltà di ripararla. Così, un proprietario non dev'esser ammesso ad esigere cauzione da un usufruttuario del danno preveduto, perchè non si dà luogo a questa cauzione tra il proprietario e l'usufruttuario, se non quando quest'ultimo domanda cauzione del vizio del terreno, e l' altro del vizio della costruzione che ha fatto l' usufruttuario; come ancora il proprietario di una casa non è tenuto dar cauzione della caduta di essa ai suoi locatarj, perchè se la casa diviene viziosa dopochè l' abitano hanno l'azione di locazione. — 3.° Finalmente, si nega la stipulazione del danno preveduto, quando chi si è fatto mettere in possesso di una casa senza cauzione di danno preveduto, è in seguito astretto dal proprietario di essa che nè ha altre. A ragione del danno preveduto per le altre case, costui non dev' essere ascoltato.

Relativamente al giuramento che deve esigersi da chi domanda cauzione, siccome dee dichiarare con giuramento di non domandarla per cavillo, ne segue che se colui il quale deve stipulare ha prestato il giuramento e non ha stipulato, deve prestarlo di nuovo quando viene a stipulare. ( N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. )

Art. 3.° *Di coloro che debbono dar cauzione.*

Questa cauzione deve darsi dal proprietario dell'opera o del luogo di cui si teme la caduta; ma quando vi è tra la no-

Digitized by Google

tra casa e quella del vicino un'altra casa in buono stato, il proprietario di quella intermedia, ed il vicino devono darci cauzione ambidue. Se il proprietario della casa è in lite, tocca al possessore di garantire il danno preveduto; ma se non dà cauzione, si deve trasferire il possesso all'attore se costui vuol darla. Però, se uno è proprietario del suolo, e l'altro della superficie, il primo deve rispondere del danno preveduto, ovvero il secondo deve a nome del primo dar cauzione pel suolo e per la casa. Mancando l'uno e l'altro di farlo, l'attore deve esser posto in possesso. E' lo stesso relativamente al proprietario ed usufruttario, poichè basta che la cauzione sia data dal proprietario o dall'usufruttario; ma se il proprietario ha data cauzione del danno, o ha pagato qualche cosa a tal riguardo, o se reciprocamente l'usufruttuario ha pagato egli stesso per la medesima causa, devono indennizzarsi a vicenda. (N. 25. 26. 27.)

Art. 4.° *Quando vi sono più case per le quali si teme il danno, o vi sono più proprietarj di una casa viziosa, ciascuno dee stipulare la cauzione per la porzione che ha nella proprietà.*

Nel primo caso, devono tutti stipulare la cauzione senza far menzione delle porzioni che hanno nella proprietà della cosa; al contrario, nel secondo, ciascuno di essi deve dare cauzione per la porzione che ha nella proprietà. (N. 28.)

Art. 5.° §§. 1. 2 e 3. *Quale deve essere questa cauzione; quando è esigibile; e quando s'incorre la pena della stipulazione.*

La cauzione del danno preveduto consiste ora in una semplice promessa, ora esige un garante: perciò, o che la cosa ci appartenga o che vi abbiamo il solo diritto di servitù, la cauzione deve darsi colla semplice promessa; ma relativamente al vizio che si facesse sul nostro terreno per condurre l'acqua nel fondo vicino, in questa specie, siccome chi fabbrica lo fa sul terreno alieno, cioè sul nostro, ci deve la cauzione col garante. Del resto questa stipulazione è applicabile ad ogni specie di opera; però chi ha acquistato di buona fede da chi non era proprietario non deve garantire che colla semplice promessa, perchè agisce a proprio nome. Tutto ciò è relativo al luogo privato, o ad un' opera fatta in un luogo privato; ma relativamente a quella fatta in un luogo pubblico, si deve garantire con malleveria, perchè si costruisce nel terreno altrui.

In quanto al termine aggiunto a questa cauzione, siccome deve stabilirsene uno, la cauzione ha luogo pel danno accaduto prima del termine fissato dal pretore, secondo la causa e la natura del danno che teme l'attore; termine, che il pretore può talvolta prolungare, secondo le ragioni che possono determinarvelo. La legge avendo fissata la durata di questa stipulazione a dieci anni per la costruzione in luogo pubblico, ne segue che se vi è danno in tale spazio di terreno, esso è compreso nella stipulazione.

Intorno alla pena di questa, vi s' incorre quando pendente il termine fissato, lo stipulante ha sofferto qualche danno o nella cosa per la quale gli si è data cauzione; ma bisogna che il danno abbia avuto luogo prima del termine della stipulazione, ed inoltre che sia stato cagionato alla cosa per la quale si è data cauzione: o perciò, se chi aveva una casa quando ha stipulato, indi ne ha comprata un'altra vicino ad essa, la sua stipulazione non obbliga chi gli ha data cauzione pel danno fatto alla seconda casa, non potendosi estendere al di là di ciò che le parti hanno voluto da principio. (N. 29. 30. 31. 32. 33. 34.)

Art. 6.° §§. 1 e 2. *Dell' azione che nasce dalla stipulazione a causa di un danno previsto: a chi e contra chi è concessa; e che comprende.*

Quest'azione è concessa a chi ha stipulato la cauzione contro chi l'ha data, a meno che non lo sia stato al procuratore, poichè allora l'azione si accorda al costituente. Questa stipulazione si fa ancora tanto a nome degli eredi, che a nome di

Digitized by Google

qualsivoglia successore. Ogni qual volta più persone domandano la riparazione di un danno che hanno provato per la caduta della medesima casa, ciascuna di esse non può agire solidalmente, ma solo in ragione della perdita che ha fatto; e se la casa che minaccia ruina ha più proprietarj, ciascuno di essi deve sopportarne la sua parte.

Quest'azione comprende le spese fatte per le riparazioni della casa danneggiata, e tutte quelle che hanno dato luogo alla ruina del terreno, o alla caduta dell' opera, per le quali la cauzione si era data. Le riparazioni però del danno da reclamarsi in virtù di detta stipulazione devono essere limitate, non potendosi estendere agl'intonachi e alle pitture delle mura: se ne fa solamente una stima moderata. Del resto, spetta al giudice che conosce del danno preveduto, lo stimare quello accaduto. ( N. 36. 37. 38. 39. 40. )

Art. 7.° *Quali magistrati debbono conoscere di questa stipulazione ed interporvi decreti; dell' azione da darsi contro di loro quando hanno ricusato di prestare il loro ministero verso quelli che domandavano detta cauzione.*

In materia di danno preveduto, le liti devono esser terminate con sollecitudine, quando il pretore trova esservi pericolo nel ritardo; deve in tal caso, in vece di riservarsene la conoscenza, delegarla ai magistrati municipali. Or, costoro sono tenuti di prestare il loro ministero a coloro i quali ad essi si dirigono per la cauzione a darsi, e la messa in possesso: ma quest' azione si dà solo quando è domandata. Finalmente, essendo essa persecutoria della cosa, è perpetua, ed ha luogo in favore e contro l'erede. ( N. 41. 42. )

Art. 8.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Del primo decreto o della missione in possesso quando non si è data la cauzione ordinata dal pretore.*

Quando il pretore ha ordinato di dar cauzione pel danno preveduto, e non è stata data nel termine fissato, l'attore dev'esser posto in possesso della cosa, o in tutto o in parte. In vero la denuncia deve precedere questo decreto; ma il pretore non la esige se non quando vi è qualcuno cui possa farsi, e se non vi è nè erede nè successore nè locatario, questa parte dell'editto cessa di aver luogo.

Il pretore invia al possesso contro colui che non ha dato cauzione, chiunque siasi, senza attendere il di lui rifiuto ad ubbidire; e siccome egli invia al possesso della casa la di lui caduta si crede poter cagionare danno, se la casa minaccia ruina per una sola parte, in mancanza di cauzione egli invia al possesso di questa sola parte. Tuttavia, se le parti che minacciano ruina sono contigue, deve inviare al possesso di tutta la casa; come ancora, quando la ruina è minacciata da un edificio costrutto vicino alla casa, deve inviare al possesso di tale edificio. Similmente, se non si è data cauzione per un campo, bisogna inviare al possesso della parte di esso che minaccia ruina: e se la casa di cui se ne è inviato al possesso, è di già caduta, il possesso s'intende del terreno e non già delle ruine.

Del resto, quello deve immettersi in possesso, a cui il pretore ha ordinato che si desse cauzione; non solo se lo domanda a nome proprio, ma anche se lo domanda a nome altrui offrendo di dar cauzione per la ratifica. E quando sono inviate in possesso più persone, ve lo sono per porzioni eguali, e non in ragione del danno da ciascuna sofferto. Nè si segue tra esse l' ordine del tempo: tal che se di due persone una lo ha ottenuto quando l'altra lo domanda, devono dividerselo senza riguardo nd ordine di tempo: ciò però accade quando la prima non è ancora messa in possesso con un secondo decreto quando l' altra fa la domanda; ma se la seconda è inviata in possesso quando la prima era già posta in godimento, esse saranno ugualmente proprietarie della casa quando saranno state poste in godimento.

D' altronde, bisogna osservare che coloro i quali sono inviati al possesso col

Digitized by Google

primo decreto, non ottengono che il diritto di vegliare alla conservazione della cosa; e se taluno è stato inviato in possesso di una casa, per mancanza di cauzione pel danno preveduto, nulla gli si deve imputare nel caso che egli non facesse riparazioni. Questo possesso risultante dal primo decreto, dura finchè non si sia data cauzione, o non siasi rinunciato a domandarla. Perciò, 1.° Chi ha ottenuto il possesso, deve cessare di procedere se gli si è data cauzione; dovendogliesi dare anche per le spese fatte. — 2.° L'effetto dell'invio in possesso finisce ancora quando si è desistito spontaneamente; ma se taluno desiste dal possesso ottenuto temendo la caduta della casa, ed egli non ha alcun modo di prevenirla, conserva tutti i suoi diritti come se avesse perseverato nel possesso.

Finalmente, se i duumviri delegati da un magistrato superiore, hanno inviato in possesso, e taluno vi si sia opposto, questa resistenza non può essere repressa da quelli. Si dà solamente l'azione in fatto contro colui il quale respinge quelli che sono inviati dal pretore. In quanto a ciò che entra in quest'azione, se taluno è stato inviato in possesso coll'editto del pretore, ed è stato impedito di possedere, ha l'azione in fatto per ottenere tutto ciò che avrebbe ottenuto se gli si fosse data cauzione. Quest'azione in fatto è perpetua, e si dà all'erede e contro l'erede ed ogni altro successore. (N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59.)

Art. 9.° §§. 1 e 2. *Del secondo decreto, col quale chi è inviato in possesso di una cosa pel danno che egli teme, può possederla, e goderne, ed acquistarne l'usucapione.*

Il pretore non ordina di possedersi la cosa tosto che ha inviato in possesso, ma solo quando ne ha un giusto motivo; deve esservi dunque un intervallo tra il decreto ed il prender possesso. Ma siccome questo decreto dà il diritto di possedere e di prescrivere la cosa, ne siegue che non può interporsi relativamente alle cose non soggette all'usucapione.



Quando dunque taluno è stato posto in possesso di una casa, ha il diritto di farne sloggiare il proprietario, senza che però ne divenga egli proprietario, finchè non ha acquistata la usucapione, non dandogli il pretore coll'invio in possesso la facoltà di acquistare la proprietà, se non che colla prescrizione di lungo tempo. Or, il tempo della usucapione non comincia a correre che dal giorno del secondo decreto; ma quantunque chi è stato posto in godimento non sia vero proprietario in virtù del diritto quiritario, il pretore però lo riguarda come tale, e mantiene la sua proprietà, contro il vero proprietario che non ha dato cauzione. Qui conviene osservare, che quando taluno è stato posto in possesso dal pretore, non si ha più il diritto di offrirgli cauzione. Del resto il pretore mantiene quello, a cui ha dato il possesso col secondo decreto, non solo contro il proprietario, ma ancora contro tutti coloro i quali avendo avuto diritti contro la cosa, avessero potuto dare cauzione del danno preveduto, ed ai quali si nega azione contro chi è stato posto in possesso, ciocchè s'intende del creditore, e dell'usufruttuario a cui si è domandata cauzione del danno preveduto; nulla di meno il creditore a cui non si è domandata cauzione, può perseguire il suo pegno contro colui che è stato posto in possesso, a condizione però di rimborsare le spese da costui fatte per riparare la cosa. Finalmente, questo diritto dato a chi è stato posto in possesso col secondo decreto per un danno preveduto, si considera come un beneficio casuale proveniente dalla cosa, da cui si temeva un danno. (N. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.)

## DE

## DECRETI *che devono essere emanati dall'ordine dei decurioni.* (Lib. 50, t. 9.)

Le funzioni dei decurioni consistono principalmente a decretare ciò che è utile e vantaggioso alla cosa pubblica, cioè alla città ch'essi amministrano. (N. 1.)

§§. 1 e 2. *Su quali cose tali decreti si rendono, e da quali decurioni lo de-*

Digitized by Google

*vono essere; quali decreti di costoro sono nulli, ed al contrario qual è l'effetto del decreto regolarmente reso.*

La ricezione o ammissione dei medici, e de' professori delle arti liberali nel numero fissato dagli statuti della città, essendo uno degli attributi dell' ordine dei decurioni e dei primarj professori, è un oggetto sul quale tali decreti possono intervenire.

Relativamente ai decreti che devono esser resi, i decurioni maggiori di venticinque anni vi hanno il diritto di suffragio. In quanto ai decreti che sono stati resi senza il concorso del numero dei decurioni determinato dalla legge, sono nulli. Però non è assolutamente necessario che essi siano sempre presenti, perchè la maggior parte di essi decidendo, ha deciso per tutti. Del resto, i decreti che sembrano aver avuto per oggetto meno l'utilità pubblica, che d'accordare a taluno un favore o un privilegio, sono riprovati dalle costituzioni dei principi come resi per abuso di potere; tali sono quelli che tendono a liberare un debitore, o a fare una liberalità. Finalmente, un decreto è anche sospetto di favore e di abuso di potere, quando ha accordato a taluno la immunità dalle cariche municipali, ugualmente al decreto che stabilisce un salario ad un individuo sulle rendite della città. ( N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. )

**DECURIONI,** *e loro figli.* ( Lib. 50, tit. 2. )

Le città della provincia o municipali avevano tre ordini di cittadini, cioè i plebei, i cavalieri, ed i senatori. Due persone scelte in ogni anno chiamati *duumviri* rappresentavano il consiglio; però in alcune città il dittatore o i questori ne creavano i primi impieghi. Il senato delle città municipali si chiamava *curia*, ed i suoi membri *decurioni* o *curiali*. ( N. 1. )

Art. 1.° *Quali sono i curiali o decurioni per origine.*

Siccome in Roma chi ha avuto per padre un senatore è dell'ordine senatorio, così nelle città municipali è curiali di origine chi è nato da padre curiale per legittimo matrimonio; ma non si fa attenzione alla condizione della madre: tuttavia, secondo il diritto del Codice, in virtù di un privilegio accordato ad alcune città, è permesso aggregare all'ordine dei decurioni chi appartiene per lato materno ad una famiglia di decurioni. Questo medesimo privilegio accordato agl' inquilini del principe ed ai nati tali, fu abrogato dal diritto delle Novelle. Tuttavia lo stato militare non era ammesso al medesimo favore, cedendo la condizione dei militari a quella dei decurioni. Oltre i decurioni per origine, ve n'erano altri riputati tali per alcuni effetti, come quelli, la di cui nascita non era attaccata alla curia perchè nati da un padre plebeo, ma poscia a quella aggregato. Si reputa anche figlio di decurione, non solamente il concepito e nato da un decurione, ma anche il nato prima che il padre fosse divenuto tale: finalmente, l'adozione dà anche la dignità di decurione, divenendo tale anche il figlio adottivo. ( N. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Di coloro che per la loro aggregazione alla curia diventano decurioni.*

Coloro che non sono decurioni per origine, lo diventano facendosi aggregare alla curia. Or il modo della elezione dei decurioni è lo stesso di quello della nomina agli onori e cariche: ma differenti cause facevano eleggere decurioni i cittadini o abitanti di una città: 1.° Eglino erano qualche volta aggregati all'ordine dei decurioni in pena di qualche delitto; ma secondo il diritto del Codice è proibito ai giudici di aggregare alcuno alla curia in forma di pena. – 2.° Lo stato di quelli che si trovavano senza impieghi, era causa perchè fossero aggregati alla curia della loro città. – 3.° Il rifiuto o la incapacità di servizio dei figli dei veterani, li faceva ancora a quella aggregare. – 4.° motivo che determinava l' aggregazione dei cittadini alla curia, si fondava sulla parte che essi facevano di alcune corporazioni, dalle quali si completava il

Digitized by Google

numero dei decurioni. — 5.° Quando quelli stessi che potevano supplire il numero dei decurioni non erano sufficienti, ciascun cittadino capace poteva essere aggregato, anche a suo malgrado, all'ordine di quelli, purchè non avesse una scusa a proporre.

Riguardo agl'incapaci di esserlo, si reputano tali quelli, la cui utilità nella professione impedisce di attendere alla curia; quelli che non hanno una fortuna sufficiente a sostenere le cariche; i troppo giovani di età, o troppo vecchi per difendere gli interessi pubblici, essendo i primi scusati per un dato tempo, ed i secondi per sempre; finalmente, quelli che non godevano i diritti d'ingenuità, cioè i liberti che non avevano ottenuto il diritto dell'anello d'oro. Sono anche esclusi dalla curia gl'individui notati d'infamia per qualche causa o delitto qualunque. Nulladimeno, può uno riputarsi abile al decurionato, quantunque nato da un padre infame e condannato. Un bastardo può anche essere aggregato all'ordine dei decurioni, purchè non abbia un competitore nato da legittimo matrimonio, essendogli questi preferito, ma in mancanza di tal competitore i bastardi sono ammessi alla curia, però dopo una ricerca sulla loro morale, potendo anche aspirare agli onori del decurionato i commercianti di barche, e di utensili di cucina ancorchè siano sotto la giurisdizione degli edili. Le leggi non si oppongono che i letterati esercitino le funzioni del decurionato. In fine, non solo i padri ma anche i figli di famiglia possono essere aggregati alla curia. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

Art. 3.° *Delle obbligazioni dei decurioni, e di coloro i quali sono ad esse soggetti.*

La principale obbligazione dei decurioni consiste nell'adempire le cariche della loro curia, soprattutto da loro medesimi, e non da persona che ne faccia le veci, ciò che è permesso soltanto ai gran dignitarj. Donde ne siegue, 1.° che i decurioni sono tenuti a risedere nella loro città, e perciò se si allontanino per un anno senza ritornarvi, la repubblica dev'esserne indennizzata dai loro beni; è lo stesso del decurione il quale avendo ricevuto un congedo limitato, si assenta per tempo maggior del dovuto. I decurioni essendo tenuti di adempire gl'impieghi e le cariche della loro curia, ne siegue 2.° che tutto ciò ch'è capace a distornarneli, è loro proibito, per esempio il servizio militare. Il diritto nuovo proibisce loro ugualmente di farsi ordinare chierici quando anche rinunziassero tutti i loro beni alla curia; in conseguenza l'amministrazione degli affari altrui è loro proibita ugualmente che le funzioni di tabellione, e di affittatore delle pubbliche imposte. Finalmente, essendo i loro beni obbligati come pegno degl'impieghi che esercitano, essi non possono alienarli senza un previo decreto del giudice, se non sia a titolo di donazione o liberalità. (N. 18. 19. 20.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quali persone sono obbligate dalla gestione dei decurioni.*

Non solo il decurione che ha amministrato è obbligato verso la repubblica; ma quegli ancora che ha acconsentito che il figlio fosse eletto decurione, è come garante del figlio, obbligato per tutto ciò che il figlio fa o amministra a nome della repubblica. Per *consenso* qui s'intende la di lui presenza alla nomina del figlio senza opporvisi, o senza che l'abbia contestato sia innanzi il preside, sia innanzi l'ordine medesimo. Perchè il padre si reputi non aver consentito alla nomina del figlio, bisogna necessariamente che ne abbia appellato, o proseguito la istanza in appello. Si può rassomigliare al padre che ha acconsentito alla elezione del figlio, colui che ha adottato un figlio già divenuto decurione.

Riguardo alle cose per le quali il padre è tenuto come garante della gestione del figlio decurione, si deve intender da principio, per *gestione* il maneggio che questi ha avuto del danaro pub-

Digitized by Google

blico, e l'impiego che ne ha ordinato; ed anche se il figlio si ha nominato un successore, o ha affittate le pubbliche imposte, il padre è nulla di meno tenuto della gestione del figlio, o del successore: tutto ciò è relativo alla gestione che riguarda la repubblica; ma riguardo a quella che concerne i particolari, per esempio, se il figlio non ha avuto la cura di dare tutori ai pupilli, o dandogliene poco solvibili senza cauzione; o con averne accettata una cattiva, in tutti questi casi il padre non è tenuto che sino alla concorrenza del peculio, sebbene in ciò il figlio abbia amministrato da decurione. Del resto, la obbligazione del padre non si estende al punto che deve egli stesso esercitare le funzioni o adempire gl'impieghi che il figlio non può, essendo il padre tenuto pel figlio solo sussidiariamente.

E non solamente il padre è obbligato egli stesso per suo figlio decurione, ma lo sono ancora i suoi eredi; però costoro non sono tenuti che per l'amministrazione degl'impieghi ed onori esercitati dal figlio vivendo il padre, senza poter esser astretti per quelli dopo la morte dello stesso.

Finalmente la moglie di un decurione non può essere astretta pel marito; come anche non può forzarsi un figlio a dar cauzione pel padre verso la repubblica, il quale adempisce funzioni civili, nè un patrigno a sopportare i carichi risultanti dagl'impieghi civili esercitati dal figlio della moglie di lui, nè un patrono ad esser risponsabile della gestione del suo liberto. Coloro che sono succeduti ad altri nell'ordine dei decurioni, non sono tenuti dei falli o prevaricazioni dei loro predecessori. (N. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30 e 31.) In quanto al privilegio dei decurioni. V. Diritto *dei decurioni.*

DELEGAZIONE. (Lib. 46, tit. 2, sez. 2.)

La delegazione è una specie di novazione che si opera coll'intervento di una nuova persona cui passa il credito. Quindi, *delegare* significa dare un altro debitore nel proprio luogo al creditore. Or la delegazione si fa o colla stipulazione tra le parti, o in giudizio. (N. 29.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Della delegazione che si fa colla stipulazione: della sua forma e suoi effetti.*

La forma della delegazione esige per parte di chi delega il consenso, o precedente o sussegnente; ma dall'aver solamente noi incaricato il nostro debitore a pagare chi ci è creditore, non ne siegue averglielo delegato; poichè impegnandosi il nostro debitore a pagare per noi, ha fatto utilmente il nostro affare, e ci ha liberati: noi restiamo obbligati verso di lui per la somma promessa; e quantunque egli non sia liberato di pieno diritto verso di noi, lo sarà colla eccezione di compensazione che può opporci. Tutto ciò è relativo a chi delega: ma bisogna che vi sia stipulazione per parte di chi è delegato, e di quello a cui si fa la delegazione; nel che la delegazione differisce dalla cessione del credito, nella quale non si richiede il consenso del debitore. Bisogna dunque che quegli il quale è delegato obblighi se stesso verso colui al quale è delegato, e che si obblighi in virtù della delegazione.

Tre sono i suoi effetti: 1.° Chi ha delegato resta liberato in faccia al suo creditore. — 2.° Chi è stato delegato resta intieramente liberato in faccia a chi ha delegato, ed anche in ciò la delegazione differisce dalla semplice cessione di azione. — 3.° Chi è stato delegato resta obbligato verso colui cui ha promesso pagare, sebbene non sia debitore di chi ha delegato, salvo il suo regresso contro costui, se per errore abbia accettata la delegazione. D'altronde, se una donna dopo essersi resa colpevole di dolo, ha delegato il suo debitore al marito per la dote, non si può eccepire del dolo della donna, affinchè ella non perdi la sua dote; a meno che non abbia fatto divorzio, poichè allora si può opporre il dolo della donna cui bisognerà restituire la dote. Tutta la eccezione del dolo che poteva opporsi al delegante, non ha luogo relativamente al creditore cui si

Digitized by Google

è fatta la delegazione; ed è lo stesso di tutte le eccezioni del medesimo genere, anche di quella data al figlio di famiglia in virtù del SC. Macedoniano. Del resto se taluno volendo farci una donazione, permette che la deleghiamo al nostro creditore, obbligandosi verso costui con istipulazione, non vi è contro di lui la eccezione ch'egli avrebbe avuta contro di noi nel domandargli l'effetto della sua donazione, mentre il creditore gli domanda una cosa dovuta. Finalmente, tutto il sin qui detto ha luogo quando taluno si è reso garante verso il creditore del delegato; ma è diversamente se lo è verso colui al quale il delegante voleva fare una donazione. ( N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. )

Art. 3.° *Della delegazione che nasce dalla contestazione in causa.*

La contestazione in causa produce una delegazione quando l'incaricato da noi ad esercitare le nostre azioni, le ha stabilite contro il nostro debitore, il quale d'allora in poi non può più pagare a noi, ma a tale nostro procuratore. ( N. 36. )

DELITTI *privati.* ( Lib. 47, tit. 1. )

Il *delitto* in generale è un'azione che la legge proibisce sotto una pena. I delitti ordinariamente si dividono in *privati,* quando un particolare con dolo reca pregiudizio ad un altro, ed in *pubblici,* i quali ledono il pubblico interesse. Si dividono ancora in delitti *privati* e *misfatti*: e questi in misfatti *straordinarj* e *pubblici* cioè soggetti alla pubblica vendetta. Si chiamano delitti privati quelli pei quali la legge dà un'azione ordinaria a chi n'è leso. Essi sono di molte specie che si possono ridurre a quattro, cioè il furto, la rapina, il danno fatto a bella posta, e le ingiurie verbali: ma qui non si tratta che di alcune regole generali sui delitti privati, e le accuse alle quali danno luogo.

*Prima regola*: Il diritto civile vuole, che le azioni penali non tocchino gli eredi ed i successori dei colpevoli; e perciò non ha luogo contro di loro l'azion di furto, ma solamente l'azione di esibizione della cosa rubata ( se la posseggono, o per dolo han cessato di possederla ): se però l'azione penale è stata intentata contro il defunto, si può contro i suoi eredi proseguire.

*Seconda regola*: L'azione di alcuni delitti si dà agli eredi, come quella della legge Aquilia, ma non l'azione delle ingiurie verbali.

*Terza regola*: Non solo l'azione di furto, ma ancora tutte quelle civili ed onorarie che nascono da delitti, seguono questo, e la sua azione.

*Quarta regola*: Anche nelle azioni ordinarie che nascono dai delitti privati, non è la pena del delitto che il querelante domanda, ma una indennità pecuniaria. ( N. 1. 2. 3. 4 e 5. )

DENUNCIA *dell'azione che s'intenta.* — V. Giustizia, e Giurisdizione, lib. 1, tit. 13.

DENUNCIA *di nuova opera.* ( Lib. 39, tit. 1. )

Qui si tratta di alcuni rimedj del diritto civile e pretorio, i quali tengono luogo di azioni e ne producono gli effetti. Il primo tra essi, che deriva dall'editto pretorio, è la denuncia di un'opera nuova. ( N. 1. )

Sezione I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle cose riguardanti la essenza di questa denuncia: relativamente a qual opera, e per quali cause ha luogo.*

Bisogna il concorso di cinque cose acciocchè in virtù di quest'editto s'impedisca la continuazione di un'opera cominciata: 1.° Bisogna che l'opera cominciata abbia già la forma di un'opera, non essendo necessario che il lavoro cominciato annunzii precisamente l'edificio da costruirsi. 2.° Che l'opera tocchi il suolo, non comprendendo l'editto tutte l'opere, ma solo quelle che tengono al suolo, e la di cui costruzione o demolizione presenti un'opera nuova. 3.° Che essa sia ancora imperfetta, essendo l'editto relativo alle opere a farsi, e non alle fatte. 4.° Che sia un'opera nuova, di forma diversa da quella ch'era prima, poichè chi ne riatta una antica, non ne costruisce una nuova,



Digitized by Google

5.° Che la costruzione di una nuova opera non derivi dalla necessità del pericolo di cui era minacciata l'antica, dovendo questa denuncia venir rigettata ogni volta che sia pericoloso il differire la costruzione. Il pretore perciò ha generalmente eccettuate tutte le altre opere che non potevano differirsi senza pericolo. Poco importa in qual sito si fa l'opera per darsi luogo alla denuncia. Finalmente, ha luogo per li nuovi edificj costrutti in provincia. Le cagioni di essa sono tre: 1.° La causa naturale, cioè quando taluno vuol fabbricare nel terreno altrui, o appoggiare l'edificio su i muri di quello vicino. 2.° La causa pubblica, cioè quando vi si è autorizzato dalle leggi, SC. e costituzioni. 3.° La causa imposta, quando taluno ha diminuito il proprio diritto per accrescere l'altrui, cioè quando dopo aver conceduto una servitù sulla propria casa, si agisce contro il diritto di esso. La denuncia si fa anche per altre cagioni, o per la conservazione del proprio diritto, o per evitare un danno che si vuole o si può cagionarcisi, o per lo mantenimento del diritto pubblico. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi compete la detta denuncia.*

Nello interesse del diritto pubblico, se taluno fabbrica in un luogo pubblico, tutti i cittadini hanno diritto di fare contro di lui la denuncia; ma ciò non si permette ad un pupillo, se non avendovi interesse, non potendo fuori di tal caso farla senza l'autorizzazione del tutore. In generale, tutti coloro che hanno interesse a farla per conservare il loro diritto o preservarsi da qualche danno, vi sono ammessi, cioè, chi ha una proprietà, un diritto o una servitù, può denunciare un'opera nuova, ugualmente a chi ha un diritto di pegno. L'usufruttuario però non lo può a nome proprio, ma solo come procuratore del proprietario a tal riguardo.

La detta denuncia può farsi non solo contro il prossimo vicino, ma ancora contro chi si trova in sito più elevato o lontano, ove si possono avere delle servitù su di una casa da cui si è separato per mezzo di un'altra. ( N. 10. 11. 12. 13. )

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Come si fa tale denuncia: dove ed in qual giorno dev'esser fatta; a chi, e da chi lo dev' essere; e che bisogna osservare nel farla.*

La denuncia dee farsi dove la opera si fa, o sia di già costruita, o cominciata a costruirsi. Dovendosi fare in presenza della cosa, ne siegue, che se siasi cominciata in più siti, bisognano necessariamente più denuncie. Essa si può fare in tutt'i giorni.

Non è necessario farsi al proprietario dell'opera, ma solo a chi si trova presente alla cosa, in modo che può farsi ai fabbricatori od altri operai occupati alla sua costruzione, poichè essendo la denuncia reale e non personale, può farsi al furioso, al fanciullo, contro l'assente, anche alla sua insaputa e suo malgrado.

Può farsi non solo da chi vi ha interesse, ma da chiunque in di lui nome. Così, un tutore e un procuratore possono validamente farla; quest'ultimo però deve dar cauzione per farla ratificare. Se la nuova opera nuoce a più proprietarj, la denuncia dev'esser fatta da ciascuno di essi, potendo uno aver diritto di farla, e gli altri no.

Riguardo a ciò che deve osservarsi da chi fa la denuncia. 1.° Deve indicare il luogo nel quale proibisce la nuova costruzione. 2.° Indicare ciò che si è già fatto, e farlo attestare per potersi giudicare se siasi proseguito. Secondo tal editto, non è necessario ricorrere al pretore per far la denuncia, potendosi fare senza di lui, sebbene le parti dopo averla fatta, devono sottomettersi alla sua giurisdizione perchè decida se debba o no essere ammessa, e permetta o proibisca di continuar l'opera. Del resto, quando la denuncia non può farsi istantaneamente, vi si può supplire colle deposizioni di testimonj. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. )

Sezione II, §§. 1 e 2. *Degli effetti della denuncia, e dell'interdetto restitutorio che produce: per quali opere può*

Digitized by Google

*over luogo; di qual natura è l' interdetto, verso chi e contro chi ha luogo.*

Se colui al quale si fa la denuncia di una nuova opera ha continuato a fabbricare senza averne ottenuto il permesso, pretendendo averne il diritto, il pretore deve negargliene l'azione, e condannarlo con un interdetto a rimettere le cose dello stato medesimo. Ordinando l 'editto che dopo la denuncia nulla sarà fatto sino a che non venga distrutta da una sentenza, o data cauzione di rimettere le cose nello stato primiero, ne siegue, che chi ha continuato a costruire in controvvenzione all'editto, dà luogo all'interdetto che l'obbliga a demolire ciò che ha fatto, quand' anche la denuncia fosse mal fondata, dovendo aver luogo tale interdetto soprattutto, se il pretore, intese le parti, abbia proibito continuarsi l'opera.

Questo interdetto essendo dato perpetuamente cioè all'erede e ad ogni altro successore, ha luogo tanto contro chi ha fabbricato, che contro chi ha approvata la nuova opera. È indifferente a chi appartenga il terreno in cui l'opera nuova si fa considerandosi chi ne è il possessore; e poco importa se la denuncia sia stata fatta a lui, o al suo successore. Relativamente all'erede di chi ha fatta l'opera ed a chi è stata fatta la denuncia, egli deve lasciar distruggere l'opera, e deve darsi contro di lui un'azione in fatto piuttosto che tale interdetto. ( N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. )

Sezione III, art. 1.° *Come si estingue la denuncia, e della sentenza che la rigetta.*

La denuncia di una nuova opera si estingue colla sentenza che la rigetta, colla cauzione data o offerta, ed in altre maniere. Conseguentemente, se il pretore ha proibita tale denuncia, non se ne può fare uso, perchè si agirebbe contro la decisione del pretore. Chi ha fatta la denuncia è attore, e chi ne domanda il rigetto è convenuto. Chi denuncia deve giurare di non agire per cavillo, dovendosi il giuramento deferirsegli dal pretore. Dacchè chi ha fatto la nuova opera ha dato cauzione,



la denuncia riputandosi rigettata, la prolazione della sentenza non è necessaria. Finalmente, la sentenza proferita su tale istanza non reca alcun pregiudizio alle azioni legittime, cioè ai diritti di servitù. ( N. 28. 29. 30. 31. 32. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della cauzione data od offerta di rimettere la cosa nel pristino stato, se la sentenza l'ordini, e dell' interdetto proibitorio accordato a chi dà la cauzione.*

Per decidere quale deve essere la cauzione, importa sapersi la causa della denuncia: e perciò, se avendo il diritto d'impedire taluno a fabbricare, abbiamo denunciato la nuova opera di lui, egli non può più continuarla se non dopo averci data cauzione; ma se dopo averla offerta la ritira, la denuncia non resta estinta. Siccome si usa di far intervenire nella denuncia una stipulazione, ogni qual volta il vicino pretende aver diritto d'impedire l'altro vicino a fare un' opera nuova malgrado lui, la cauzione data a chi ha fatto la denuncia a nome altrui dando egli cauzione di farla ratificare, non impedisce che il proprietario possa farla di nuovo; ma se la fa, la cauzione per la ratifica deve sussistere. Da ciò risulta che secondo il gius delle Pandette, la denuncia di una nuova opera si estingue senza il ministero del pretore, colla cauzione data o offerta; ma secondo il diritto di Giustiniano, tocca al prefetto della città in Roma, ed ai presidi in provincia di far ragione fra tre mesi sulle denuncie di opera nuova, ed in caso di difficoltà fare intervenire la suddetta cauzione. Questa dev'esser data da chi fabbrica a chi denuncia: se la denuncia è fatta da più persone la cauzione deve darsi a ciascuna di esse, o ad una sola, se le altre vi convengono. In quanto all' effetto di tale stipulazione o cauzione, dipende dalla condizione di essere giudicata, e che sarà obbligatoria se qualche accidente impedisca giudicarsi la causa. E' anche soggetta alla clausola della mala fede; ma o che la causa sia giudicata, o non sia difesa, la stipulazione obbliga sempre a ristabilirsi

Digitized by Google

le cose secondo il giudizio di un uomo prudente.

La cauzione data a chi ha fatta la denuncia, non solo la estingue in modo che chi l'ha data non può più essere astretto in forza dell'editto in restituzione, ma ancora dà a lui stesso un interdetto. Riguardo a tale interdetto, esso proibisce impedirsi chi ha data cauzione a fare ciò che vuole, nè si dà se non a colui il quale ha data cauzione, e non a chi ha fatto una semplice promessa. Ma sebbene siasi data cauzione, se questa non sussiste, cessa ancora l'interdetto. Il procuratore del denunciante che ha ricevuto cauzione, quando invochiamo contro di lui l'interdetto, ed egli non usi violenza per impedirci di fabbricare, deve darci cauzione della cosa giudicata in virtù dell'interdetto, poichè fa le funzioni di convenuto. Finalmente, tale interdetto si dà all'erede ed ogni altro successore anche dopo l'anno. ( N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. )

Art. 3.° *Degli altri modi coi quali si estingue la denuncia di un'opera nuova.*

La denuncia si estingue colla morte di chi l'ha fatta, e colla vendita dei suoi diritti, poichè in ambedue le maniere egli cessa di poter impedire,ma non per la morte di colui al quale è stata fatta. Si estingue ancora, almeno per eccezione, quando chi l'ha fatta permette proseguirsi l'opera. ( N. 43 e 44. )

DEPOSITO, o CONTRATTO DI DEPOSITO. ( Lib. 16, tit. 3. )

Si chiama *deposito* ciò che si dà in custodia ad alcuno, alla cui buona fede si confida. Il contratto di deposito si definisce » un contratto col quale si riceve una » cosa per custodirla gratuitamente, a con- » dizione di restituirla ad ogni richiesta » di colui dal quale si è ricevuta. « Vi sono due specie di deposito: il *necessario*, che si fa in caso di disastro o ruina, ed il *volontario*, che si fa per pura convenzione delle parti. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Della essenza del deposito: bisogna che la cosa sia consegnata al depositario, e particolarmente a titolo di custodirla.*

S' intende per consegnata al depositario, quella cosa che è stata rimessa a chi si è incaricato di custodirla pel depositario, come se fosse stata rimessa a costui. Perciò se volendo noi depositare qualche cosa a taluno, e costui ci abbia ordinato di depositarla tra le mani del suo liberto, abbiamo azione contro il patrono, poichè in di lui nome noi abbiamo consegnata la cosa ad un altro. Richiedendosi pel contratto di deposito la tradizion della cosa, lo scritto col quale quegli cui è stata rimessa, riconosce il deposito, non serve a costituire il deposito, ma a provarlo.

Se la cosa ch'è oggetto del deposito, è stata consegnata a titolo diverso di quello di custodia, non vi è deposito, ma un altro contratto. Quindi, se il procuratore da noi nominato non vuole restituirci ciò che gli abbiamo confidato, abbiamo l'azione di mandato contro di lui, e non quella di deposito. Ma quando la cosa è stata consegnata principalmente per custodirsi, sebbene siasi convenuto che chi l'ha ricevuta potesse ritenerla a titolo diverso da quello di custodia, nulladimeno vi è deposito nell'intervallo. (N. 2. 3. 4. 5. 6. )

§§. 3 e 4. *Bisogna incaricarsi gratuitamente di custodir la cosa, e che chi la riceve non ne sia proprietario.*

Se siasi promesso un salario per custodire una cosa, non vi è più deposito, ma soltanto locazione o altro contratto. Poichè se si danno a guardare abiti ad un affittatore di bagni, e li perde, si ha l'azione di deposito purchè non se gli sia pagato alcun salario, nel caso contrario si ha l' azione di locazione contro di lui. Per conseguenza, si dà luogo a distinguere secondo i casi per sapere se vi è deposito o altro contratto.

Siccome chi riceve la cosa in custodia non deve esserne proprietario onde vi sia deposito, ne siegue che se il ladro di una cosa l'ha depositata in mano al padre o padrone del figlio o della schiava cui la aveva rubata, nella ignoranza di tutti co-

Digitized by Goo

storo, non vi è deposito secondo il diritto delle genti, il quale non permette che la cosa si dia in guardia al proprietario.

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Conseguenze di ciò che si è detto sulla essenza del deposito.*

Nel contratto di deposito, la cosa dandosi solo in custodia, ne risulta 1.° che la proprietà ed il possesso di essa rimane a chi l'ha depositata, a meno che il depositario non sia costituito in sequestro — 2.° il depositario deve restituirla a chi l'ha depositata o al suo erede, tostochè gli si domanda; ma riguardo alla restituzione da farsene a chi n'è erede in parte, si esamina se la cosa depositata è divisibile o no: se lo è, come una somma di danaro riposto in un sacchetto suggellato, si deve esibire al pretore a persone oneste, per contare all'erede la parte che gli spetta, e rimettere il resto in mano al pretore dopo suggellato il sacco nuovo; se al contrario non è divisibile, se gli consegna intieramente sotto una sufficiente cauzione. Per erede in parte, s'intende l'erede della maggior parte; e quando si dice doversi restituire a chi ha fatto il deposito, ha luogo qualora la buona fede non consiglia restituirsi ad un altro. Or la buona fede dovendo presiedere a tutti i contratti, se chi ha fatto il deposito è stato deportato, la cosa dev'essere consegnata al fisco; e se essa è stata rubata, non dev' esser consegnata al ladro il quale ha fatto il deposito, ma a chi è stata rubata: perchè la cosa possa esser consegnata dal depositario a persona diversa da chi ha fatto il deposito, bisogna esser sicuro che la cosa appartenga a chi sostiene esserne il padrone. In quanto al deposito fatto da uno schiavo, il depositario può con giusto titolo restituirlo allo schiavo medesimo, purchè la restituzione gli si faccia senza dolo, e senza il menomo sospetto di frode, quand'anche fosse fatta allo schiavo dopo venduto o manumesso, purchè s'ignori la di lui vendita o manumissione. — 3.° Dall'essersi fatto il deposito acciò la cosa sia custodita, ne siegue, che la convenzione relativa al giorno in cui dev'essere restituita, è unicamente favorevole a chi fa il deposito. — 4.° Come ancora dovendo il deposito esser custodito gratuitamente, non deve in conseguenza esporre il depositario a spesa veruna; poichè il deposito deve essere restituito nel medesimo luogo che si è fatto, salva la convenzione in contrario. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. )

Sezione II, art. 1.° *Delle azioni che nascono da tale contratto, e donde l' azione di deposito deriva.*

Da questo contratto nascono due azioni, una *diretta,* l'altra *contraria*.. Ogni specie di dolo dà luogo all'azione diretta contro il depositario, del quale dolo vi sono molte specie.

§. 1. *Delle varie specie di dolo, da cui nasce tale azione.*

La prima specie di dolo, da cui tale azione deriva, è quella di un depositario che avendo in suo potere la cosa depositata, ricusa di restituirla o a chi ha fatto il deposito, o al di costui erede, o al procuratore, subito che la domandano. Ma il depositario non è colpevole del dolo, che in quanto possa restituire la cosa immediatamente; ed anche non deve esserlo, che in quanto conosceva l'erede, o il procuratore quando ha ricusato di restituirglielo. 2.° Si dà luogo a tale azione in caso di deteriorazione della cosa, come se non fosse restituita. 3.° Ancorchè il depositario l'abbia restituita immediatamente, l'azione di deposito può essere intentata contro di lui, allorchè ha esatto qualche cosa per restituirla. 4.° Quando uno schiavo ci ha depositato danaro per darlo al di lui padrone in prezzo di sua libertà, e noi lo abbiamo effettivamente dato, siamo soggetti a tale azione, se abbiamo dato come danaro proprio in pagamento della di lui libertà. 5.° Il depositario che ha cessato con dolo di possedere il deposito è tenuto dell'azione diretta, poichè se n'è servito contro la natura del deposito, per esempio prestando la cosa in suo nome, o a nome altrui. Del resto chi ha cessato di possedere con dolo è talmente soggetto all'azione di cui

Digitized by Google

si tratta, che non n' è liberato ancorchè dopo averla ricuperata fosse perita. 6.° Tale azione ha anche luogo, quando il depositario, benchè abbia cessato di possedere la cosa senza dolo, non ha però restituito a chi domandava il deposito, nè ciò che ne aveva ricuperato, nè le azioni che a lui restavano. Però, se avendola prestata non ne avesse ancora ricevuto il prezzo, o venduta meno del giusto valore, non è tenuto se non che di cedere le sue azioni. Che se abbia perduta la cosa senza dolo, deve restituire le azioni che ha per ricuperarla. 7.° Finalmente, si ha tale azione diretta contro chi in presenza di più testimonj ha letto il testamento depositato tra le sue mani. ( N. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. )

§. 2. *Se la colpa grave è riputata dolo per dar luogo a tale azione, e se può convenirsi che il dolo del depositario non produca azione contro di lui.*

La colpa grave nel deposito si assimila al dolo, poichè il depositario dovendo prendersi tutte le cure necessarie di cui è capace pel deposito, è colpevole di dolo quando non vi ha invigilato come se fosse cosa sua propria. Il dolo non può essere scusato in virtù di una convenzione, per esser questa contraria alla buona fede ed ai buoni costumi. ( N. 25. 26. )

§. 3. *Se il depositario sia tenuto di più del dolo quando la cosa è trovata presso di lui, o ne ha ritratto profitto.*

Un depositario presso cui si trovi la cosa depositata è colpevole di dolo, per non renderla al proprietario che la domanda, ciò che può per altro accadere senza dolo. In qualunque maniera accada, è soggetto all'azione di deposito, e perciò in tal caso si può anche astringere il cauzionante di lui: è lo stesso del depositario reso più ricco dal deposito, quando anche fosse un pupillo presso cui si fosse fatto il deposito senza l'autorizzazione del tutore: basta che sia capace di dolo per ispeimentarsi l'azione di deposito contro di lui essendosene reso colpevole. ( N. 27. )

§. 4. *Se il depositario che ha cessato di possedere la cosa per una colpa grave o per caso fortuito, sia soggetto a tale azione.*

Regolarmente non si dà luogo alla detta azione contro il depositario, il quale avendo cessato di possedere la cosa, non ne ha profittato, quando d'altronde non gli si può imputare alcun dolo nè colpa simile al dolo. Perciò, chi per errore restituisce la cosa depositata ad un altro diverso da quello cui appartiene, non è soggetto a talè azione. E chi ha restituito una cosa depositata ad uno degli eredi del proprietario di essa, non ha contratto obbligazione verso gli altri eredi, benchè l'abbia restituita senza ordine del giudice. Ugualmente, se abbiamo senza dolo perduta una cosa depositataci, non siamo tenuti nè dell'azione di deposito, nè di dar cauzione di restituirla in caso che la ritroviamo; se però veniamo a ricuperarla, siamo soggetti alla detta azione. Relativamente alla colpa del depositario, se è stato convenuto che egli ne sarebbe risponsabile; la convenzione dev'essere eseguita; ma il depositario il quale ha presi su di lui tutti i rischi della custodia del deposito, non si reputa essersi reso risponsabile del caso fortuito. Finalmente, si resta tenuto dei rischi del deposito fin dal giorno che fu fatto, se al momento di accettar la sentenza, avendo potuto restituirlo, non si è restituito. Però, è diversamente se la cosa avesse dovuto perire nelle mani di chi l'ha depositata. ( N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. )

Art. 2.° §. 1. *A chi e contro chi compete l'azione diretta di deposito.*

Quest'azione compete a chi ha fatto il deposito, e per chi lo ha fatto s'intende quegli in nome e volontà del quale la cosa è stata depositata, benchè sia un altro che l'abbia consegnata. Quest'azione si dà ancora al possessore di mala fede, anche al ladro della cosa depositata, avendo egli interesse a far restituire ciò che egli stesso deve. Quest'azione ci si può acquistare da coloro che sono sotto la nostra potestà, cioè all'usufruttuario dallo schie-

Digitized by Google

vo di cui ha l'usofrutto, all' erede dallo schiavo della successione, quando costui ha fatto il deposito, e se esso appartiene a più padroni, ciascuno di costoro ha l'azione a tenore della parte che ha sullo schiavo. Al contrario, se è un figlio di famiglia che abbia fatto il deposito, non solo il padre ma anche egli stesso può intentar quest'azione. Essa si dà tanto agli eredi, che agli altri successori pretorj, ed anche a chi la successione è stata restituita in virtù del SC. Trebelliano, ma si accorda solamente l'azione utile del deposito a colui al quale il depositario ha convenuto di restituire la cosa. Così chi ha depositato nelle mani di un altro la cosa ricevuta in deposito, ha l'azione diretta, e chi l'aveva depositata ha quella utile contro il secondo depositario. ( N. 34. 35. 36. 37. 38. 39. )

§. 2. *Contro chi compete l' azion di deposito.*

Quest'azione compete contro il depositario in maniera che se il deposito è stato fatto a due persone, l'azione si dà contro ciascuna di esse, senza che intentata contro l'uno, liberi l'altro, non dovendo risultare la di loro liberazione, che dal restituire il deposito. Sebbene un figlio di famiglia o uno schiavo sia soggetto a tale azione, non meno che a tutte le altre, pure non si può intentare contro il padre o il padrone, se non che sino alla concorrenza del peculio; però se il figlio o lo schiavo è rimasto depositario dopo la emancipazione o manumissione; nè il padre, nè il padrone posson essere astretti per lo peculio, ma solamente possono esserlo il figlio o lo schiavo. Si dà l'azion di deposito contro l'erede solidalmente pel dolo del defunto, e contro ciascuno di essi se sono più, in proporzione della loro parte ereditaria. Nell'azione di deposito, se si agisce contro uno degli eredi a motivo del fatto del defunto, si deve astringere per la rata di sua porzione ereditaria; ma se si tratta del di lui proprio dolo, la domanda abbraccia il tutto, non avendosi detta azione contro i coeredi che non hanno commesso dolo. Del resto, se due eredi abbiano sottratto la cosa depositata da colui di cui sono eredi, sono tenuti del loro dolo per la parte o pel tutto, secondo che la cosa sottratta era suscettibile o no di divisione. Finalmente, l' erede del depositario è soggetto al dolo del defunto nel deposito necessario e volontario, poichè per quest'ultimo si dà contro l' erede un'azione di simplo ed in ragione della sua parte ereditaria, e pel primo un'azione per lo tutto del doppio e perpetua. ( N. 40. 41. 42. 43. )

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Di ciò che entra in detta azione: degl' interessi del danaro depositato; se e quando la pena del doppio ha luogo in tale azione.*

L'azione del deposito s' intenta da chi ha fatto il deposito, perchè gli si restituisca colla cosa depositata tutto ciò che gli manca per colpa del depositario. Perciò entrano in essa il dolo passato e futuro. L'attore deve designare la cosa depositata di cui domanda la restituzione: e perciò, se si tratta di un deposito consistente in oro o argento, deve designarne la specie ed il peso; ma se ha depositata una cassa suggellata, basta di domandare la cassa senza specificare il contenuto, a meno che nel depositarla siensi mostrati gli oggetti in essa contenuti, poichè allora si deve intentare l'azione per ciascun oggetto. Gli accessorj però della cosa depositata, come gli arnesi del cavallo oggetto principale del deposito, non fanno parte del deposito. Quest'azione essendo di buona fede, comprende per conseguenza i frutti ed i prodotti della cosa depositata.

Similmente, se si è depositato danaro, gl'interessi entrano nell'azione del deposito dal giorno della mora, specialmente se il depositario se ne serve col consenso di chi ha fatto il deposito, ed anche nel deposito irregolare, a riguardo del quale si è convenuto restituirsi la medesima somma e non le specie identiche. In verità, gl'interessi non entrano in quest'azione, che dopo la mora; ma se siasi convenuto dover correre dal giorno del depo-

Digitized by Google

sito, o si avesse impiegato a proprio uso, sono dovuti e possono esigersi da tale giorno.

Relativamente alla pena che ha luogo in questa materia, la legge delle dodici Tavole più rigorosa del diritto pretorio dava l'azione del doppio, quando quest' ultimo la dà del simplo. Il pretore però mantiene quella del doppio nel deposito necessario. In tutti gli altri casi di deposito, cioè nel volontario, dà la sola azione del simplo. ( N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Della natura di quest'azione, e con quali altre concorre: delle altre azioni che può avere chi ha fatto il deposito.*

Essendo quest'azione di buona fede, è anche infamante relativamente a chi non restituisce il deposito: ha anche una causa privilegiata, a riguardo dei banchieri, poichè nel fallimento di costoro si comincia dal rimborsare i depositi. Questo privilegio non si esercita solo sulla quantità di danaro depositato che si trova nella sostanza del banchiere, ma ancora su tutti i suoi beni. Essa ha anche di particolare, di non poter essere rigettata nè differita da alcuna compensazione, deduzione, o eccezione di dolo.

Può concorrere con quella di furto, con quella di rappresentazione, e con quella della legge Aquilia. ( N. 52. 53. 54. 55. )

Art. 5.° *Dell'azione contraria di deposito.*

Questa compete al depositario, ed in essa il giuramento *in lite* o estimatorio non ha luogo come in quella diretta, non trattandosi di abuso di confidenza, ma d' indennità dovuta al depositario per le spese che ha fatte per la cosa depositata. Si accorda ugualmente pel torto fatto dai furti dello schiavo dato in deposito. ( N. 56. 57. )

Sezione III, §§. 1. 2 e 3. *Del sequestro: delle obbligazioni ed azioni che ne derivano.*

Il sequestro è una specie di deposito fatto da più persone per tutto ciò che lo compone, sotto la condizione di custodire e di restituire. Si chiama dunque sequestratario colui al quale taluni hanno depositata una cosa in litigio tra di loro. Differisce dal deposito ordinario 1.° perchè la cosa in litigio è depositata da più persone, riputandosi depositata da ciascuna di esse per lo intiero: 2.° perchè il sequestro qualche volta si fa senza convenzione e coll'autorità del giudice, mentre il deposito ordinario non ha luogo che mediante convenzione; 3.° perchè talvolta il sequestro trasferisce il possesso, quando che il deposito non dà che la custodia della cosa.

Chi è costituito sequestratario è tenuto di osservare le condizioni del sequestro; e se vuole cessare di esserlo, deve dirigersi al pretore e farsi autorizzare a rimettere la cosa a quella tra le parti che si presenterà dietro la denuncia fattane a ciascuna di esse.

Il sequestro produce le medesime azioni del deposito ordinario, potendosi intentare l'azione di deposito contro il sequestratario e contro il suo erede. Essa si dà dopo il dolo di cui sembra essersi reso colpevole il sequestratario, allorchè non ha restituito la cosa quale la doveva, o nel luogo e tempo in cui la doveva. Finalmente, è risponsabile ugualmente al depositario, della grave negligenza che si reputa dolo. ( N. 58. 59. 60. 61. 62. 63. )

Sezione IV, *Del deposito simulato.*

Talvolta il deposito simulato produce le stesse azioni del vero, specialmente quando il proprietario non ha potuto conservare la propria cosa se non che depositandola: tal è il caso quando taluno avendo dato in matrimonio sua figlia ad uno schiavo estraneo, ha lasciato in deposito a costui la dote della figlia. ( N. 64. )

DESIGNAZIONI TESTAMENTARIE. *In che differiscono dalle condizioni e dimostrazioni.* — V. Disposizioni *testamentarie*, parte 4, art. 1, n. 227.

DI

DIMANDA o Azione *di una cosa certa.* — Vedi Credito.

Digitized by Goo

DIMANDA *pel possesso dei beni di una eredità.* – V. PETIZIONE *di eredità*, lib. 5, tit. 5.

DIMINUZIONE DI CAPO, *o cangiamento di stato.* ( Lib. 4, tit. 5, art. 1. )

Qui si tratta di una specie di restituzione accordata al creditore anche maggiore contro il suo debitore la di cui obbligazione era estinta col di lui cambiamento di stato. Vi sono tre cambiamenti di stato o degradazioni civili; una grande, l'altra media, la terza piccola, perchè vi sono tre stati, quello di uomo libero, di cittadino e di membro di una famiglia. Laonde chi incorre nella decadenza di questi tre stati, dicesi aver provato la massima degradazione, perchè se non ha perduto che il diritto di cittadinanza e non la libertà, ha sofferta la media, e se i soli diritti di famiglia, la minima. ( N. 1. )

§. 1. *Della massima degradazione.*

Un cittadino incorre in essa quando non ha dato la enumerazione dei suoi beni, ed anche la femmina quando ha coabitato collo schiavo estraneo malgrado gli avvertimenti del padrone; similmente, un liberto quando è stato richiamato in servitù per causa d'ingratitudine; un maggiore di venticinque anni quando soffre di esser venduto per aver parte del prezzo; finalmente chi è stato preso dal nemico e gli è stato abbandonato. ( N. 2. )

§. 2. *Della degradazione media.*

S'incorre in essa quando si è perduto il diritto di cittadinanza, cioè quando a taluno s'interdice l'acqua ed il fuoco, per deportazione, chi ha abbandonato gli stendardi per passare al nemico, e chi una legge del Senato ha dichiarato nemico della patria. ( N. 3. )

§. 3. *Della minima degradazione.*

Questa s'incorre da coloro che l'arrogazione o l'adozione ha fatto passare in una aliena famiglia, o da chi la emancipazione ha fatto uscire dalla patria potestà per mezzo di una vendita finta. Tal degradazione non attentando ai diritti di cittadinanza o pubblici, non impedisce di restarsi giudice, senatore, o magistrato; non fa cessare la tutela testamentaria, ma solo la legittima; non sospende i diritti civili, nè le azioni che nascono dai delitti, ma qualche volta i diritti privati; finalmente, non fa cessare le azioni nascenti da un fatto. ( N. 4. 5. 6. )

Art. 2.° *Esposizione dell'editto sulla degradazione.*

Il pretore dice » *Io darò azione contro coloro coi quali si sarà contrattato, e che in seguito avranno cangiato stato.* « Questi termini sono relativi ai soli cambiamenti di stato, dai quali non ne siegue la perdita della cittadinanza; ma i cambiamenti che fanno perdere i diritti di essa, fanno cessare ogni azione contro quelli che li hanno sofferti, poichè non si dà luogo ad alcuna restituzione contro lo schiavo al quale si assimila chi ha subita la massima degradazione, ed ancora perchè quest'ultimo, per esempio se è stato esiliato, incorre nella confisca dei suoi beni. Quest'editto fa rivivere le obbligazioni estinte dalla degradazione, poichè coloro che l'hanno provata restano sempre naturalmente tenuti delle loro obbligazioni civili. Non è lo stesso di quelle che hanno contratte dopo la loro degradazione, purchè non sia in riguardo dell'arrogazione, la quale fa restare obbligato l'arrogato, come figlio di famiglia. Essa, *restituita coll'editto*, è perpetua, ma se restituisce le azioni estinte dalla degradazione, non restituisce i testamenti. ( N. 7. 8. 9. 10 e 11. )

DISCOPRIMENTO *della collusione o connivenza tra 'l liberto che si è fatto in giudizio dichiarare ingenuo, e chi potendo legittimamente contraddire la pretesa ingenuità, non lo ha fatto.* ( Lib. 40, tit. 16. )

Quando taluno è stato dichiarato ingenuo senza un legittimo contraddittore, la sentenza è nulla e di niuno effetto, come se non si fosse resa; ed anche essendovi stato un legittimo contraddittore, essa sarà egualmente nulla, se la contraddizione è riconosciuta effetto di una connivenza. Secondo il SC. Numiano se taluno arriva a provare che un padrone si è prestato per

collusione a far dichiarare ingenuo uno schiavo, costui appartiene a chi avrà scoperta la collusione; in maniera che se colui che è stato dichiarato ingenuo era un liberto, e sia stata scoperta la collusione, egli in alcuni casi ritorna nello stato di liberto. Riguardo alle persone ammesse ad attaccare le sentenze dichiarative della ingenuità sotto pretesto di collusione, questa facoltà si accorda anche agli estranei che hanno diritto di domandare a nome altrui. Tale sentenza può essere impugnata, e la collusione scoperta tra cinque anni consecutivi; del resto questo tempo non si dà per terminare la contestazione, ma per introdurre la domanda. In fine essa non può essere ritrattata che una volta, e solamente in vita di colui in di cui favore è stata resa. ( N. 1. 2. 3. 4 e 5. )

DISPOSIZIONI *riputate come non scritte.* ( Lib. 34, tit. 8. )

Le disposizioni delle quali la regola di Catone pronuncia la infirmazione, sono riputate non scritte; ma ve ne sono molte altre di questo genere, che danno luogo ad esaminare a chi devono essere proficue.

§. 1. *Di qual natura devono essere tali disposizioni onde riputarsi non scritte.*

Possono distinguersi in due generi, cioè quelle che sono state fatte inutilmente o irregolarmente nel principio, ed altre che, sebbene fossero da principio sussistite, hanno però cessato di esser valevoli. 1.° Al numero delle prime sono le disposizioni non intelligibili, le quali si reputano nulle quantunque le altre siano valevoli. Egualmente come tale si reputa la disposizione colla quale nel testamento siasi instituito se stesso erede o legatario, e colla quale siasi lasciata la successione o un legato a se stesso; però non si reputa non scritto che quanto siasi assegnato a se stesso, e che lo riguarda, potendo d'altronde valere le altre disposizioni del testamento. Si reputa ancora tale il legato fatto ad un uomo non esistente, o a un individuo allora incapace di ricevere da se stesso o per mezzo di altri, per esempio a chi è stato deportato, o condannato alle miniere. 2.° Eccettuati i casi in cui le leggi hanno espressamente dichiarate le ultime volontà caduche o suscettibili di esserlo, le disposizioni che hanno cessato di esser valevoli, ancorchè avessero sussistito dal principio, sono anche riputate non scritte. ( N. 1. 2. )

§. 2. *A chi esse sono proficue.*

In tutte le disposizioni riputate non scritte non si dà luogo alla confisca; in maniera che le cose le quali ne sono l'oggetto rimangono all'erede: ed in effetto ciò che si reputa non esistere, non essendo suscettibile di alcun carico, resta all'erede senza carico veruno, eccettuati due soli casi: 1.° Allorchè uno schiavo è stato legato a taluno, e questo schiavo a cui la libertà era stata lasciata col fedecommesso, è stato egli stesso, come oggetto del legato, riputato non scritto: in tal caso il fedecommesso della libertà è mantenuto, nulla dovendone impedire la esecuzione: 2.° Quando il testatore ha gravato il suo erede di rimettere ad un altro la cosa che costui si era data a se stesso nel testamento, questo fedecommesso restando all' erede con tutti i suoi carichi, sebbene la disposizione relativa a questa medesima cosa fosse stata riputata non scritta. ( N. 3. )

DISPOSIZIONI *testamentarie fatte sotto certe condizioni, designazioni, cause, e modi.* ( Lib. 35, tit. 1.

Si costuma di aggiungere ai legati e fedecommessi un termine o giorno, una condizione, una designazione, una causa, o un modo. I legati dunque si fanno o sotto un termine, certo o incerto, o sotto condizione; se no sono puri o semplici, ammenochè non siano per la essenza stessa della cosa legata necessariamente condizionali. Ma il termine e la condizione si reputano non aggiunti se non in maniera che i legati non cominciano ad essere dovuti e pagabili che dal giorno della scadenza del termine o dall'avvenimento della condizione; opponendosi i principj del diritto al poter essere dovuti prima. Giu-

Digitized by Google

stiniano ha cambiato questo diritto volendo che si possa dare un simil termine ai legati; che in tal caso il legatario dasse cauzione all'erede di restituirgli la cosa allo spirare del termine fissato senza deteriorazione per fatto proprio. Si può ancora, ugualmente ai legati e fedecommessi, mettere un termine o condizione alle libertà lasciate nel testamento; e queste possono darsi da cominciare il tal giorno, o dopo l'avvenimento di tale condizione, ma non per un tempo determinato, essendo lo stesso per la condizione. (N. 1. 2. 3.)

Prima parte. — Art. 1.° §§. 1 e 2. *Del termine aggiunto alle ultime volontà: quante sono le specie di termini aggiunti ai legati fedecommessi ed alle libertà date; qual forza e quali effetti ha questa addizione; del termine certo ed incerto.*

Il termine incerto rende condizionale la disposizione testamentaria. Il termine è incerto non solo quando non si ha la certezza del suo arrivo, ma ancora quando, benchè debba arrivare certamente, non è certo il quando accaderà, e se avverrà vivendo il testatore. È anche incerto quando la disposizione è così concepita. » Il » mio erede darà, quando morrà, la somma » di dieci «. Essendo il tempo della morte incerto, se il legatario morisse prima dell' erede, non trasmette il legato al suo successore; poichè il legato non è scaduto nè dovuto in sua vita, quantunque è certo che l'erede dee morire. Al contrario, se il legato è fatto al legatario per appartenergli quando morirà, esso passa sicuramente al suo erede.

Ciò che si dice del termine incerto, dimostra assai chiaro che cosa è il termine certo: or il termine è certo quando n' è sicuro l' arrivo, o almeno che n' è sicuro l' arrivo vivente il testatore. Perciò non sospende il legato, ritardandone soltanto il rilascio: del resto, quando un termine certo si aggiunge alla disposizione, sebbene la scadenza non sia arrivata, i legati possono essere soddisfatti, essendo certo il doversi, senza che il legatario possa opporre che il



termine non ancora è arrivato, se sia stato aggiunto in favore dell' erede; ma se apparisca che il termine è stato aggiunto in favore del legatario, il pagamento che gli si farebbe prima non sarebbe fatto regolarmente. Qui conviene rimarcare che se l'erede in favore del quale il termine è stato fissato per lo pagamento del legato, paghi volontariamente prima della scadenza, non è riputato per ciò aver pagato più di quanto doveva. ( N. 4. 5. 6. 7. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Da qual tempo comincia a correre il termine certo; e quando si reputa aggiunto ai legati, fedecommessi e libertà.*

Quando si è stabilito un termine certo, dopo del quale comincierà a correre il giorno, questo corre dopo tal termine, in maniera che se il termine fosse già compito al tempo del testamento, ed il testatore lo ignorasse, il legato diviene esigibile all' istante; ma se ne abbia avuto conoscenza, il termine fissato deve contarsi dal giorno della confezione del testamento. Relativamente al caso in cui il termine dal quale il giorno comincierebbe a correr non fosse stato stabilito, il giudice secondo le circostanze, deve decidere se debba correre dal giorno della morte, o da quello del testamento.

Ma quando il legato è condizionale, ed il termine è espresso, vi è luogo a dubitare, se il termine si reputa soltanto aggiunto alla condizione per ristringerla, o se è stato aggiunto allo stesso legato, in maniera che, quand' anche la condizione fosse avverata, il legato non può esigersi sino all'arrivo del termine: tuttavia la particella *allora* prova soprattutto che il termine è stato aggiunto al legato medesimo; ma quando la disposizione esprime semplicemente la condizione *che si darà in tal giorno*, il termine non si reputa aggiunto se non che alla sola condizione. (N. 8. 9. 10. 11. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Della interpretazione di alcune clausole che contengono un termine, e dell'addizione*, dopo più anni, *ed altre simili enunciate in plurale; e co-*

Digitized by Google

*me si conta l'addizione*, nell'anno, in due, in tre anni.

Lo schiavo a cui è stata lasciata la libertà per goderne *dopo più anni* indistintamente, è liberato dopo il corso di due anni, esigendo così il favore dovuto alla libertà.

Quando la libertà è stata lasciata in questi termini » Stico sia libero se resta al » servizio del mio erede *per un anno*, « siccome quest'anno dee contarsi di 365 giorni continui, e non di 365 giorni qualsivogliano, se per alcuni giorni il cattivo stato di salute dello schiavo, o altra giusta causa lo impedisca di servire, tali giorni sono compresi nell'anno, riputandosi aver sempre servito. Del resto, in tutt'i detti casi ed altri simili, il tempo durante il quale ha continuato di servire, gli è proficuo per la libertà. ( N. 12. 13. )

§. 3. *Dell'addizione*, il dodicesimo anno, e nel dodicesimo anno, *ed altre simili clausole.*

Quando la libertà è stata lasciata in questi termini. » Che il mio schiavo Stico » sia libero nel dodicesimo anno dopo la » mia morte, « vi è luogo a riflettere che il testatore ha voluto ch' egli fosse libero al principio del dodicesimo anno; ma non si deve confondere questa locuzione, *il dodicesimo anno* con quella, *nel dodicesimo anno*, non aggiungendo assolutamente quest'ultima alcun giorno di più, laddove, avendo voluto che lo schiavo fosse libero *il dodicesimo anno*, deve esserlo tutti i giorni di tale anno. ( N. 14. )

Seconda parte. — Capo I, sez. 1. *Delle condizioni; che cosa sono, di quante specie sono; che si richiede per essere condizionale l'ultima volontà.*

La condizione di cui si tratta nelle ultime volontà, è un avvenimento, sino alla esistenza futura o incerta del quale il defunto ha voluto che la sua volontà restasse sospesa. Or, una condizione sembra incerta quando anche si fosse sicuro che la cosa accaderà, purchè siasi almeno incerto del quando, o se accaderà in vita di colui al quale il testatore ha lasciato qualche cosa; il che effettivamente basta perchè la ultima volontà sia riputata condizionale. Perciò, benchè due condizioni aggiunte separatamente al legato siano tali, che l'avvenimento di una tra esse fosse certo, pure se possa accadere che una delle due non si avverasse vivendo il legatario, il legato è condizionale. — Le condizioni si dividono in *casuali*, *potestative* e *miste*. La prima è quella il di cui avvenimento o la mancanza non dipende dal fatto di colui a cui il testatore ha lasciato qualche cosa, ma da un semplice caso, per esempio se un vascello verra o no dall'Asia. La seconda è quella il di cui avvenimento o mancanza dipende dal fatto del legatario, per esempio se ascende o no al Campidoglio. La terza è quella il di cui risultato dipende insieme dal fatto del legatario e da quello di un altro, per esempio se si mariti o no con Tizia. Vi è ancora un'altra divisione di esse, cioè quelle che consistono in un fatto, per esempio, *che si darà o si farà una cosa*, o al contrario *che non si darà o farà*. Finalmente, vi sono condizioni che si riferiscono ad un tempo futuro, e che si dividono in tre classi. Le prime si riferiscono al tempo in cui il testatore vivea; le seconde ai casi che possono accadere dopo la sua morte; le terze appartengono ad ambedue i tempi. ( N. 15. 16. 17. )

Art. 1.° *Bisogna che apparisca quale condizione siasi aggiunta.*

Se non apparisce quale condizione siasi aggiunta, il legato è puro e semplice; quindi Giustiniano dice: Se la disposizione è così concepita. » Il tale sia mio ere- » de sotto le condizioni come appresso « e che il testatore nulla abbia aggiunto di più, non si vede alcuna condizione, essa si reputa non scritta, e la instituzione pura e semplice; a meno che non si siano inserite condizioni in qualche parte del testamento, ed allora la istituzione si reputa da principio condizionale. ( N. 18. )

Art. 2.° *Bisogna che la condizione si riferisca ad un avvenimento futuro, e si attacchi ad una cosa non ancora ac-*

Digitized by

*caduta, ma che si spera che accaderà.*

Non vi è che la condizione la quale si riferisce ad un tempo futuro, che renda condizionale la ultima volontà; per esempio, il tale sia mio erede se si trovi scritto nel mio codicillo che farò: ed anche la condizione deve essere relativa ad una cosa non ancora accaduta ma che si spera accadere, pure, se la cosa è tale che possa accadere la seconda volta, cioè se la cosa prescritta in forma di condizione già è stata fatta, e che il testatore non l'abbia ignorato, si deve attendere che si faccia la seconda volta; ma se lo avesse ignorato, la disposizione deve eseguirsi immantinente. Al contrario, quando si è fatto un legato ad una donna *pel caso che si mariterà*, se essa è già maritata ed il testatore non lo ignorasse, si deve attendere un secondo matrimonio per adempirsi la condizione. ( N. 19. 20. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Bisogna che la condizione sia relativa ad una cosa possibile e lecita.*

Tutte le condizioni impossibili che si trovano inserite nel testamento, devono riputarsi come non scritte: è ricevuto però che la istituzione non sia viziosa per esser fatta sotto condizione impossibile o difettosa, e di ciò non se n'è mai dubitato, specialmente riguardo alle condizioni impossibili le quali consistono nel *non fare* una cosa; in maniera che se la condizione impossibile aggiunta alla istituzione di erede consiste nel *non fare*, l'istituto nulla di meno è erede, come se la instituzione fosse pura e semplice. Ma rispetto alle condizioni impossibili che consistono nel *fare*, esse si reputano non scritte tanto nei legati e fedecommessi quanto nella istituzione di erede, ed a più forte ragione alle libertà legate. Se la condizione è possibile in qualche parte della cosa ed in qualche altra impossibile, dee riputarsi rimessa a ciò che può aver d'impossibile; per esempio, quando la disposizione è così concepita » Io voglio in caso di sopravvivenza a me di mia madre e di mia figlia, che » Tizio sia mio erede «. Se il testatore non



ha avuto giammai figliuola, e la madre fossegli sopravvissuta, Tizio ne sarebbe l'erede poichè tutto ciò che un testamento racchiude d'impossibile non ha nè forza nè effetto. La condizione falsa si assimila alla impossibile: or questa lo è non solo se il fatto che contiene non può aver luogo assolutamente, ma ancora se sia inesiguibile nel tempo, modo e luogo in cui il testatore ha voluto che si seguisce. Vi sono ancora alcune condizioni aggiunte all' istituzione dell'erede chiamato a raccogliere tutta la eredità, le quali si reputano impossibili, ma che potrebbero essere possibili se gli si desse un coerede. Ma Giustiniano ha voluto che esse non fossero più riputate impossibili; in maniera che se uno de'conjugi è stato istituito erede dall'altro sotto la condizione di non passare a seconde nozze, egli non è tenuto che d' obbligarvisi con cauzione verso coloro ai quali la successione si sarebbe deferita *ab intestato*. Le condizioni che sono talmente impossibili da non dubitarsene, si reputano non scritte nelle ultime volontà; ed anche se sono effettivamente impossibili per se stesse, ed il testatore avesse dubitato o ignorato esser tali, si reputano non scritte, purchè consistano nel fatto di colui al quale la cosa è stata legata.

Riguardo al dover esser lecita la condizione, quelle contrarie agli editti dei principi, alle leggi, o a ciò che ha forza di legge, o ai buoni costumi, le derisorie e riprovate dal pretore, si reputano non scritte, e l'erede raccoglie la successione, ed il legatario il legato come se la condizione non fosse inserita nel testamento. Si rimettono anche le condizioni vergognose, nel numero delle quali sono *l'asserire con giuramento che si farà tal cosa*, *il non maritarsi*, ed altre simili; ed in effetto, il pretore riprova con un editto le liberalità fatte sotto la condizione del giuramento, provvedendo con ciò onde l'erede o il legatario che avessero ricevuta qualche cosa dal testatore sotto tale condizione, non perdesse il legato o la eredità senza lo adempimento di detta condizione, in modo come se es-

Digitized by Google

sa non fosse inserita nel testamento. Questo editto non è solamente relativo ai legati, ma anche alla istituzione di erede, ed è anche applicabile alle donazioni per causa di morte. Ma è diverso riguardo alle libertà legate, poichè se un testatore ha lasciata la libertà ad uno schiavo sotto la condizione del giuramento, non può costui invocare l'editto del pretore per ottenerne l'assoluzione; però se gli si è lasciata la libertà puramente, ed un legato sotto la condizione del giuramento, la condizione gli si deve rimettere. Del resto, l'assoluzione dal giuramento non èsige l'intervento del pretore; avendolo una volta stabilito col suo editto non è necessario che lo faccia per ogni caso. Il giuramento si rimette dal giorno dell'apertura del legato, anche senza saputa dell'erede istituito. La rimessa di tale condizione ha luogo in maniera, che s'è stata aggiunta alternativamente ad un'altra condizione potestativa o mista, entrambe si reputano rimesse, altrimenti si sembrerebbe indirettamente forzato a fare il giuramento. Ma sebbene si rimetta la condizione dal testatore imposta di affermare con giuramento però se il testatore ha fatto giurare l'erede che darà o farà qualche cosa, costui non può intentare le azioni ereditarie senza eseguire quanto quegli esige da lui, ma se in vita del testatore ciò che l'erede ha giurato di fare abbia cessato di potersi fare, la condizione diviene assolutamente inutile e nulla. Finalmente, se essa è stata imposta ad un corpo di città, cioè che ciascuno dei membri municipali facesse il giuramento, essa non è impossibile, poichè può adempirsi dagli amministratori degli affari della città. – Relativamente alla condizione di non maritarsi, si rimette ugualmente come tendente a frastornare qualcuno dal matrimonio, essendo contraria alla legge Giulia ed al generale interesse: ma per aver luogo tale rimessa bisogna che la proibizione fatta alla donna di maritarsi sia pura e semplice; poichè la disposizione colla quale un marito fa un legato annuale a sua moglie, sotto la condizione di non maritarsi finchè avrà figli impuberi, non imponendole un vedovaggio assoluto, la condizione deve mantenersi. E' similmente mantenuta la condizione che non proibisce semplicemente maritarsi, ma il maritarsi con certe persone. Quella che proibisce semplicemente ed indefinitamente di maritarsi, si rimette non solo quando si riferisce a chi si è lasciata l'eredità il legato o il fedecommesso, ma ancora quando si riferisce a coloro che sono sotto la potestà di costui, o di quelli sotto la potestà dei quali costui si ritrova. Si rimette ancora quando si riferisce alla persona di colui al quale il legatario è incaricato di restituire tutto ciò che gli è stato lasciato; ed anche quella di non maritarsi può riferirsi utilmente e valevolmente ad un estraneo che non ha verun interesse perchè il legato vaglia o no, poichè in questo caso essa è puramente *casuale*, nè impedisce alcuno a maritarsi: se però la condizione si riferisce ad uno dei collegatarj, si rimette a ciascuno di essi. Del resto, la rimessa della condizione di non maritarsi, non aveva luogo secondo il diritto delle Pandette, in virtù della legge Giulia, se non quando la donna cui si era legato sotto tal condizione, si rimaritasse nell'anno: che se non si fosse rimaritata nell'anno, la condizione sussisteva, e non era ammessa al legato che obbligandosi con cauzione a restituirlo nel caso che si fosse rimaritata. Ma Giustiniano ha voluto che ella non fosse tenuta di fare alcun giuramento a tal riguardo, e potesse rimaritarsi in qualunque tempo, senza considerare la condizione impostale. Poscia lo stesso imperadore cambiò di nuovo questo diritto colla Novella 22, e stabilì che la condizione di non maritarsi fosse valevole.

Fin qui si è trattato della condizione con cui si proibisce alla donna di maritarsi, ma si rimette ancora la condizione con cui si proibisce di non maritarsi che a piacere e col consenso di una designata persona; e perciò se si fa a Tizia un legato sotto condizione di maritarsi a piacere e col consenso di Sejo, ed essendosi questi

Digitized by Google

deciso, ella si sia in seguito maritata, il legato l'è dovuto. Tuttavia, se si è fatto un legato ad una donna sotto condizione di maritarsi a Tizio, ed ella possa onestamente maritarsi a Tizio, dev'essere esclusa dal legato se non adempisca la condizione: ma se Tizio si trova indegno di unirsi a lei legittimamente, ella può usare del privilegio concessole dalla legge, e maritarsi quando ed a chi vorrà. Ne segue dunque, che siccome si esige dover essere il matrimonio onesto, la condizione imposta alla donna di maritarsi a persona con cui può contrarre un matrimonio onesto, è valevole; e perciò, se il zio paterno della donna le ha fatto un legato o un fedecommesso sotto condizione di maritarsi al figlio di lui, e questi sia morto prima di contraersi tal matrimonio, ella non ha ragione di credere esserle dovuto il legato, non essendosi avverata la condizione. Non di meno, la condizione che non dipende dalla volontà di colui a cui è imposta, ma da un avvenimento furtuito, non è un ostacolo al matrimonio. Finalmente, quantunque secondo il diritto delle Pandette non solo si rimetta la condizione di non maritarsi, ma che ancora quelle specialmente che obbligano a maritarsi siano valevoli; pure pel diritto delle Novelle, quando si è legato sotto queste condizioni, *se si mariti, se abbia figli*, o sotto le condizioni contrario, si rimettono tutte se vien promosso al clericato o si fa monaco; a meno che il fedecommesso condizionale non abbia per oggetto il riscatto de'cattivi. (N. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

Art. 4.° §. 1. *Bisogna che la condizione da cui dipende l'ultima volontà non vi si trovi contenuta secondo la natura di quest'ultima volontà, o secondo la natura della cosa legata.*

Generalmente, le condizioni che vengono da una causa estranea, e non dal testamento, cioè quelle che sembrano tacitamente contenute nella disposizione testamentaria, non rendono condizionale il legato. — Segue da ciò, che se l' effetto del legato resta sospeso per una causa che non viene dalla disposizione testamentaria, il legato, sebbene il legatario venga a morire prima di cessare tal causa, non passa all' erede; come ancora il legato dei frutti naturali o industriali che possono nascere, non è condizionale, sebbene dipenda dall' avvenimento della nascita di questi medesimi frutti. Ugualmente, sebbene i legati che portano liberazione di ciò che è dovuto sotto condizione, dipenda da esso, al punto che ella venga a mancare, i legati si trovano ridotti a niente; pure se si è legato al debitore ciò che doveva sotto condizione, il legato è esigibile attualmente, ed il debitore può ottenere immediatamente di esser liberato dal debito coll' azione testamentaria; ed ancorchè egli morisse prima del testatore, trasmette l' azione al suo erede, ciò che può applicarsi ad ogni altro. Del resto, sebbene i legati dipendano dall'adizione della eredità, pure quest' avvenimento nei legati non è assimilato ad una condizione, poichè non è secondo la volontà particolare del testatore che i legati dipendano da quest' avvenimento, ma è secondo la loro natura. L'adizione della eredità può in vero ritardare la domanda, ma non la scadenza del legato; per la stessa ragione l'avvenimento della sostituzione non si considera come una condizione riguardo ai legati che il sostituto è gravato di restituire. (N. 42. 43. 44. 45. 46.)

§. 2. *Sino a qual punto qualche volta l' adizione della eredità che il testatore ha richiesta da un erede sotto apparenza di una condizione, può rendere condizionale la disposizione dell' ultima volontà.*

Quando si dice che i legati ed i fedecommessi non divengono condizionali per gli avvenimenti dai quali dipendono necessariamente e secondo la loro natura, è sì vero, ch' è ancora così quando anche il testatore avesse espressamente subordinata la sua libertà ad un tale avvenimento. Perciò i termini di cui si è servito, *chiunque sia colui tra gli istituiti che di-*

Digitized by Google

*venga mio erede, se Sejo è mio erede, se accetta la successione*, non rendono condizionale il legato ed il fedecommesso: conseguentemente, se si fa un legato a Tizio sotto la stessa condizione posta all'istituzione di erede, la scadenza del legato ha luogo come se fosse puro e semplice; ed in effetto le parole, *se divenga mio erede*, non costituiscono una condizione non solo relativamente a chi è incaricato di restituire, ma ancora ai suoi sostituti. Ma se è così dell'accettazione dell'erede enunciata come condizione, non è lo stesso dell' accettazione del coerede: poichè se questa è enunciata come condizione, e la disposizione con cui il testatore ha lasciato qualche cosa al legatario o allo stesso erede sia così concepita, *se il coerede accetta o no la successione*, l' ultima volontà diviene condizionale. Segue da ciò, che la accettazione del coerede può essere imposta come condizione alla istituzione dell' erede. (N. 47. 48. 49.)

§. 3. *Restrizione della suddetta regola.*

Ciò che poc' anzi si è detto, che le condizioni le quali partecipano della disposizione testamentaria secondo la natura dell'ultima volontà, e di quella della cosa legata, ancorchè non sieno state espresse, non si riguardano come vere condizioni, nè rendono condizionale l'ultima volontà, non si deve intendere che delle cose le quali sono strettamente annesse alla disposizione, e non di quelle che non vi entrano che secondo tal caso o tal fatto; tale è la condizione aggiunta al legato, *se egli lo vuole*, per esempio » Io dono al tale, se lo vuole, lo schiavo Stico « questo legato è condizionale, e non passa all'erede del legatario se non quando costui ha voluto prendere il legato; come anche relativamente alla istituzione di erede, le parole » Che Pubblio, se vuole, sia mio erede « rendono necessariamente condizionale la istituzione. (N. 50. 51.)

Art. 5.° §. 1. *Bisogna che la condizione non sia tale, che distrugga la natura di ultima volontà alla quale fosse aggiunta*; e *della condizione che lascia l'erede padrone di eseguire l'ultima volontà del testatore.*

E' talmente necessario che la condizione non distrugga la natura dell' ultima volontà, che se una tal condizione vi sia aggiunta, l'ultima volontà non avrebbe effetto. Similmente, la condizione che lascia l'erede gravato di rimettere qualche cosa ad un terzo, padrone assoluto di darla o no, è nulla e di niuno effetto. Quanto si dice dell'erede, deve intendersi di ogni altro: ma se l'aggiunzione fatta al legato non si fa dipendere dalla volontà assoluta, ma dalla equità dell'erede del gravato della restituzione, al quale il testatore si riporta come alla decisione di un uomo dabbene, questa aggiunzione è valevole; è lo stesso relativamente alla condizione aggiunta alle libertà date » Se egli ha ben meritato di voi « cioè se voi siete contento di detto schiavo. Tuttavia, se la disposizione è così concepita » Se il mio erede lo vuole « il fedecommesso è nullo, soprattutto se siasene intieramente subordinato l' effetto alla volontà assoluta dell'erede aggiungendo, *a suo bene placito*; ma se siasene riportato alla sua decisione come a quella di un uomo dabbene, la libertà è realmente dovuta. Si può anche aggiungere all' ultima volontà la condizione che l'erede gravato di restituire farà o pur no tal cosa, ancorchè dipenda intieramente da lui il farla, o no, ed in questo caso l'esecuzione dell'ultima volontà del defunto non si reputa essere alla discrezione dell'erede, poichè non dipende semplicemente da lui dare ciò che è incaricato a restituire, poichè non può sottrarsi alla obbligazione se non col fare o no la cosa. Il defunto non si reputa aver lasciato il suo erede padrone assoluto di eseguire la sua ultima volontà, quando gli ha imposto per condizione il semplice assenso dell'erede, il quale d'altronde dopo averlo dato una volta non potrà più ritrattarlo. Il semplice assenso dell'erede può essere apposto come condizione all'ultima volontà; però bisogna osservare che essa non isvanisce solo dal per-

Digitized by Google

chè l'erede gravato della restituzione ha rinunciato alla successione. In oltre, non è permesso all'erede rinunciante di negare il suo assenso, poichè la condizione si riputerebbe adempita col rifiuto. Del resto, sebbene il testatore non possa lasciare l'erede padrone assoluto di decidere se la libertà è dovuta, può però lasciargli fissare il tempo in cui sarà dovuta. Finalmente, si può benissimo lasciar l'erede padrone assoluto di scegliere colui tra più schiavi, a cui vorrà conferire la libertà o il legato. ( N. 52. 53. 54. 55. 56. 57. )

§. 2. *Se la condizione può esser lasciata alla volontà di un terzo.*

Quantunque un legato non possa esser conferito secondo la volontà assoluta dell'erede, può esserlo secondo quella di un terzo in forma di condizione ; ed anche chi ha intenzione di lasciare qualche cosa può alla disposizione di ultima volontà, metter per condizione la volontà di una terza persona. Ma quando ignorando egli stesso se ha lasciato a taluno o no, se ne rapporta intieramente all'assoluta volontà di un altro, il quale deve decidere se lascerà al tale individuo, questa disposizione non è valevole, dovendo l'ultima volontà del defunto esser la sua e non l'altrui ; perciò la istituzione di erede così concepita, » saranno eredi coloro che Tizio vorrà « è viziosa, come dipendente dalla volontà altrui. È valevole però la disposizione che fa consistere la condizione nel fatto di una persona, sebbene sia in potere di questa il fare o non fare. Per conseguenza, se taluno ha instituito erede Sempronio sotto la condizione che Tizio monterà al Campidoglio, sebbene l'avvenimento di questa condizione dipenda dalla volontà di Tizio, pure siccome essa non è espressa nella disposizione, la instituzione è valevole. Del resto, le parole *arbitratu Titii*, ed altre simili non significano, che il legato dipende dalla volontà assoluta di Tizio, ma dalla sua prudente decisione alla quale si rimette il testatore, come a quella di un uomo dabbene. ( N. 58. 59. 60. )

§. 3. *Delle condizioni che rendono perplessa od ambigua l'ultima volontà.*

Si reputano similmente distruttive dell'ultima volontà del testatore le condizioni ambigue. Così, l'istituzione » Se Tizio sarà erede, sia erede Sejo, e se Sejo sarà erede, sia erede Tizio « è nulla ed inefficace, non potendo esistere la condizione. E ancor simile alle condizioni perplesse ed ambigue, e come tale distruttiva dell'ultima volontà, quest'altra disposizione » il mio schiavo Stico sia libero se » il mio erede venga ad alienarlo « essendo in tal caso inutilmente legata la libertà, come non dovendo aver luogo che nel tempo quando lo schiavo apparterrà ad un altro. ( N. 61. 62. )

§. 4. *Delle condizioni colle quali l'ultima volontà si riferisce al tempo della vita del testatore, o ad un tempo posteriore alla morte dell'erede o legatario.*

Tali condizioni sono ancora in opposizione colla natura delle ultime volontà, come quelle che abbracciano il tempo della vita ; tal è questa condizione » il tale sia » libero quando io morirò « . Ma sebbene una simile disposizione si reputi inutilmente fatta, pure se ne devono interpretare i termini più favorevolmente, in modo che il testatore si reputi aver lasciata la libertà allo schiavo dopo la sua morte. Con più ragione non deve viziare l'ultima volontà la condizione ed il termine il quale, quand'anche arrivasse in vita del testatore, non si riferisse però espressamente al tempo della vita di lui. La condizione che conferisce il legato dopo la morte dell'erede si reputa ugualmente, secondo il diritto delle Pandette, essere in opposizione colla natura dei legati, secondo il principio, che i legati devono esser consegnati o pagati dall'erede. Ugualmente è nulla questa disposizione » Io lego al tale la tal cosa, la vigilia della morte del mio erede. « Questo si osserva nei legati, non già nei fedecommessi, i quali possono essere soddisfatti dall'erede dell'erede, e per conseguenza dopo la morte dell'erede. Un legato dunque non può esser lasciato dopo la morte

del legatario, o la vigilia della di lui morte, per timore che esso non sembri fatto molto meno al legatario che al suo erede la di cui persona è incerta. Ma Giustiniano avendo abrogato l'antico diritto su tal riguardo, i legati, come i fedecommessi possono lasciarsi tanto dopo la morte dell'erede, che dopo quella del legatario, o la vigilia di essa. Del resto, secondo il diritto delle Pandette, un legato può lasciarsi per lo tempo della morte dell' erede, per esempio, *quando morirà il mio erede*, potendo il momento della morte essere riguardato come essendo ancora quello della vita : ma il legato della libertà che si riferisce all'ultimo momento della vita è nullo ; tale è questa disposizione » Stico sia libero il giorno di sua morte. « ( N. 63. 64. 65. 66.)

§. 5. *Se la condizione di dare l'equivalente della cosa legata è contraria alla natura del legato.*

Se siasi imposta semplicemente la condizione di dare una certa somma equivalente al prezzo della cosa legata, una tale condizione non si reputa distruttiva della natura del legato. E' diverso relativamente al danaro contante ; per esempio, se siansi legati cinquanta scudi d'oro a Tizio, sotto la condizione di dare la stessa somma a Mevio, questo legato non solo è nullo, ma anche assurdo, a meno però che non sia concepito in questi termini » Se » Tizio promette sotto cauzione al mio » erede di erigere nella sua villa un monu» mento di cento scudi d'oro, ingiungo al » mio erede di contargli cento scudi d'o» ro. « ( N. 67. 68. )

Art. 6.° *Bisogna che la condizione aggiunta alla disposizione testamentaria, non sia stata di poi soppressa.*

Perchè l'ultima volontà alla quale si è aggiunta la condizione, sia condizionale, bisogna che il testatore non abbia dipoi soppressa la condizione ; la quale può in fatti esser soppressa quantunque gli antichi giureconsulti ne abbiano dubitato. Ed anche, se il testatore ha dopo lasciato sotto condizione ciò che egli aveva lasciato precedentemente come puro e semplice, la sua ultima volontà diviene condizionale quantunque nel principio non vi abbia apposta condizione, il legato riputandosi condizionale quando si toglie sotto condizione ciò che si dà puramente. (N. 69. 70.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Da quali parole s'induce la condizione, e se deve qualche volta riputarsi aggiunta tacitamente, o se si estende ad altre persone che quelle a cui è stata nominativamente imposta : quali parole esprimono o no una condizione, e delle formole composte da tali specie di parole.*

La condizione si esprime colla parola *quum (quando, allorchè)*, come anche colla parola *si* ; in maniera che facendosi a taluno un legato pagabile *quando avrà quattordici anni*, e muoja prima di compirsi questi, il legato non passa al suo erede, ed è come se il testatore avesse detto » Se Tizio compisce il suo quattordicesimo anno « . Però le parole *ut, ita ut (che, purchè, in maniera che)* non costituiscono una condizione, ma un modo o maniera di eseguire l'ultima volontà : perciò, se il testatore ha detto » Che Tizio » sia libero purchè renda i suoi conti « non impone alcuna condizione a tal disposizione ; ma a cagione della volontà manifesta ed espressa del testatore si deve forzarlo a rendere i conti. L'ablativo assoluto così concepito, *arbitrio tutorum* (cioè, secondo la volontà de'suoi tutori) non comprende condizione nel legato fatto in tal forma ad un pupillo, riputandosi lasciato alla decisione di un uomo dabbene. Relativamente alla parola *cum*, ( *con* ) se taluno ha lasciata col testamento la libertà ad una donna *con* i suoi figli, essa diventa libera ancorchè non abbia figli, o se avendone fossero nello stato di non poterla ottenere : » se non possa ella divenir libera, i figli lo diverranno. Finalmente, la parola *quantum* in questa disposizione » Il mio erede darà *quanto* avrà da Tizio « non costituisce una condizione. ( N. 71. 72. 73. 74. 75. )

§. 2. *Delle formole, i di cui termi-*

Digitized by Google

*ni sono piuttosto relativi alla esecuzione dell'ultima volontà, che alla forma della disposizione.*

Sebbene un padre che ha nominato i tutori alla figlia diredata, abbia detto volere che eglino non pervenissero all'amministrazione della tutela » se non nel caso » che la madre venisse a morire prima del- » la pubertà o maggior età della figlia «, questa formola però non si riferisce alla disposizione colla quale ha dati i tutori, ma solo alla sua esecuzione, e per conseguenza la nomina dei tutori non è condizionale. Come ancora, sebbene una disposizione testamentaria porti la condizione di non esigere cauzione dall'erede, il legato non si reputa per ciò condizionale. Le parole » *quando domanderà* « si reputano anche aver rapporto alla esecuzione delle ultime volontà, e per conseguenza non formano una condizione. La formola colla quale la restituzione del fedecommesso che il testatore ha fatto ai suoi figli ed allievi, è differita sino a che abbiano tale determinata età, sembra ugualmente aver qualche volta piuttosto rapporto alla esecuzione dell'ultima volontà, che formare una condizione. Perciò, se un testatore che ha gravato il suo erede di dare al suo allievo cento scudi, ha voluto che questa somma fosse impiegata, sebbene il giovinetto ne riceva gl'interessi sino al suo venticinquesimo anno, per esigerne dopo il capitale, e che costui sia morto prima di arrivare all'età stabilita, il legato non passa ai suoi eredi, non avendo questa disposizione altro oggetto che di fissare l'età nella quale il capitale sarà pagabile al legatario, e non d'imporgli una condizione. Però non si deve sempre in simili specie attendere, per soddisfare il legato, che il termine fissato per la esecuzione dell'ultima volontà sia scaduto, nè è necessario di attendere la scadenza del termine per la esecuzione delle ultime volontà, specialmente quando il testatore avendo scelto o designato una certa persona per custodire il danaro, questa non ha voluto incaricarsene. ( N. 76. 77. 78. 79. 80. 81. )

§. 3. *Se i termini che esprimono una condizione possano qualche volta non esser presi per una condizione.*

Si ammette talvolta in favore del legato della libertà o degli alimenti, che la disposizione testamentaria la quale d'altronde comprenda una condizione, non sia considerata come condizionale: e perciò, quando anche un figlio, che suo padre ha gravato col fedecommesso di dare la libertà ad uno schiavo, arrivato che sarà alla tale età, morisse prima di arrivarvi, l'erede resterebbe tenuto di dare la libertà all' epoca determinata. Ugualmente, quando un testatore ha ordinato ai suoi eredi di manumettere Stico, ed a Sejo di fornirgli il nutrimento e vestire *s'egli dimorasse con Sejo*, e che in seguito abbia pregato Sejo con altra disposizione di comprare una carica militare a Stico quando avrà venticinque anni, gli eredi di Sejo, morto prima che Stico fosse arrivato alla detta età, sono tenuti in favore degli alimenti, di comprare tal carica, ma non prima della scadenza del termine fissato. ( N. 82. 83. )

Art. 2.° §. 1. *Quando, e quali condizioni si presumono tacitamente aggiunte, ed a quali persone si estendono tacitamente le aggiunte.*

Quando un fedecommesso è stato lasciato al figlio istituito erede dal padre, sebbene il fedecommesso non sia così concepito, *quando suo padre morirà*; pure se d'altronde si vede che il testatore così l'ha inteso, il fedecommesso non deve esser pagato che al tempo in cui il figlio sarà padrone dei suoi diritti: come anche nel fedecommesso lasciato puramente, cioè che non ha condizione espressa, sebbene possa sotto intendervisi, se il testatore abbia aggiunto » Io vi prego di dare tal co- » sa a vostro figlio, e di fare in modo che » gli pervenga, cioè che la riceva « il fedecommesso non si reputa eseguibile se non al tempo in cui il legatario potrà riceverla, cioè quando sarà padrone di sè. Le parole *io vi prego di far pervenire*, si reputano contenere questa condizione,

Digitized by Google

*quando sarà uscito di potestà* ed è padrone dei suoi diritti colui al quale deve rivenire il fedecommesso; ma tra persone diverse da quelle di cui si tratta, queste medesime parole si reputano contenere questa condizione, *quando morirà* colui che è gravato di restituire la cosa. Intanto, perchè il defunto ha sol proibito esigersi cauzione dall'erede gravato di restituzione, non risulta che il fedecommesso sia stato lasciato pel giorno della sua morte. In fine, questa condizione, se viene a morire senza figli, si presume tacitamente aggiunta nella specie in cui un avolo, avendo istituito erede suo figlio e suo nipote nato da un figlio premorto, ha gravato il nipote di restituire a suo zio paterno la sua porzione in caso che morisse prima di compire trent'anni. Ed in fatti, sebbene il nipote sia morto prima dell'età, lasciando figli, le ragioni fondate sulla tenerezza paterna, devono far riguardare la condizione del fedecommesso, come non avverata. (N. 84. 85. 86.)

§. 2. *Se la condizione aggiunta alla prima disposizione si reputa tacitamente ripetuta nella susseguente.*

Regolarmente, 1.° Solo da ciò nella instituzione di un erede o nel primo legato fatto a taluno, è stata aggiunta una condizione, non s'intende ripetuta nel secondo legato fatto con una susseguente disposizione alla stessa persona; ed anche la condizione aggiunta alla prima disposizione non s'intende ripetuta nella seconda, specialmente se sia stata aggiunta alla prima inutilmente o senza ragione. — 2.° Se nel secondo legato si sono adoprate le parole *hoc amplius item* ( cioè *di più, inoltre, similmente* ), se ne deve indurre la ripetizione non solo della condizione, ma ancora del modo e delle altre formole inserite nel primo legato, o nella istituzione di erede: perciò, se un testatore che ha legato a tutti i suoi liberti una casa per loro abitazione, *affinchè essa non esca dalla sua famiglia*, ed ha aggiunto, *e di più voglio che loro si doni il fondo Sosiano*, questa condizione inserita nel primo legato, *perchè il fondo non esca dalla famiglia* credesi ripetuta nel secondo. Similmente la parola *item*, che s'impiega quando i legati devono essere ripetuti, si riferisce alle stesse condizioni e scadenze dei legati precedenti.-3.° Quando due separate disposizioni sembrano avere lo stesso fine o oggetto, la condizione aggiunta all' una, si presume ripetuta all'altra. E perciò, quando un testatore grava il suo erede di rimettere la eredità a taluno, ed ha sostituito volgarmente a questo erede lo stesso fedecommessario, la condizione aggiunta al fedecommesso si crede ripetuta nella sostituzione.- 4.° La ripetizione, della condizione si presume facilmente nella disposizione, la quale diversamente sarebbe inutile. Così, quando un testatore lascia al proprio schiavo la libertà sotto condizione, facendogli anche un legato, la condizione apposta alla libertà si reputa apposta anche al legato; e perciò se uno schiavo è stato legato sotto condizione di doversi manumettere, e che nel caso che non lo fosse, il testatore abbia voluto che fosse libero, e che in seguito gli abbia fatto un legato, il legato e la libertà gli apparterranno di diritto. ( N. 87. 88. 89. 90.)

§. 3. *A quali persone si estendono le condizioni inserite nel testamento.*

La regola a tal riguardo è, che se la condizione si riferisce ad un genere, e non a persone certe e conosciute, essa obbliga tutto il contenuto del testamento, e si estende a tutti gli eredi instituiti; ma quando non si riferisce che a certe persone, essa non obbliga che il grado in cui tali persone si trovano essere. ( N. 91. 92. )

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Di ciò che è relativo all'adempimento, o allo svanire della condizione imposta, e quando questa si reputa adempita, o mancata.*

Generalmente ed indistintamente ogni condizione manca o svanisce quando è certo che ciò che comprende non può accadere assolutamente, o almeno in vita del testatore. Così, svanisce il legato se quegli a cui è stato fatto sotto condizione mo-

Digitized by

risse: se il legatario però non muore ma perde i diritti di cittadinanza colla deportazione, siccome può essere ristabilito in tutti i suoi diritti, il legato non si estingue; a meno che la pena a cui è stato condannato non importi la servitù, la quale è assimilata alla morte.

In quanto alla condizione consistente nel *non fare* qualche cosa, manca quando la cosa si fa o arriva: ma si reputa adempita tostochè si ha la certezza di non farsi e non arrivare la cosa. Allorchè questa condizione non ha termine fissato, e si riferisce a colui al quale è stata fatta la liberalità, regolarmente non si avvera che con la morte della stessa persona: da ciò è stata introdotta la cauzione Muciana. Però, in favore della libertà questa condizione è suscettibile di una differente interpretazione.

Relativamente alla condizione consistente nel *fare*, si avvera quando ciò che contiene si fa o arriva, ed anche talvolta si avvera benchè la cosa fatta non abbia alcuno effetto: e perciò, se taluno è gravato di manumettere uno schiavo della successione, locchè facendo sarà erede, sebbene la manumissione diviene nulla, egli nulla dimeno diventa erede, perchè realmente ha manumesso. Del resto, se siasi posto per condizione, che il pupillo, il figlio di famiglia, o lo schiavo farà tal cosa, sebbene il pupillo senza l'autorizzazione del tutore, il figlio di famiglia senza il consenso del padre, e lo schiavo senza l'ordine del padrone abbiano fatta la cosa, la condizione si reputa adempita. Sebbene però la condizione di fare tal cosa siasi adempita in qualunque maniera che siasi fatto o eseguito ciò che racchiude la condizione, pure bisogna che la cosa siasi fatta intieramente, non riputandosi realmente adempita, se siasi fatta in parte. Nulla dimeno si è favorevolmente ricevuto che se non sia stato possibile al legatario di dare ad uno degli eredi ai quali doveva pagare una somma per avere il suo legato, può nel dare una parte della cosa all'altro, avere una parte del suo legato. Basta dunque che la condizione sia adempita in parte quando il legatario non può ricevere che una parte di ciò che gli è stato lasciato. Che anzi, se non potendo ricevere il legato che in parte, ha soddisfatto per intiero alla condizione di dare, ha la facoltà di ripetere; ma ciò che si è detto di rimettersi la condizione al legatario in proporzione di ciò che non prende dal legato, non si osserva quando si dà luogo alla falcidia, e che il legato è diminuito. D'altronde tutto ciò è relativo al caso quando la condizione è stata imposta ad un solo individuo. E diverso quando lo è stata a più: ed in effetto il caso in cui la stessa cosa è stata legata a due persone, è differente; poichè allora dal momento della confezione del testamento in cui la condizione è stata imposta a più persone, l'obbligazione di pagare la somma si reputa divisa tra ciascuna di esse; perciò possono ciascuna per la sua parte e porzione pagare la somma, soddisfare la condizione imposta, e prendere il legato, sebbene la condizione l'obbliga pagarsi interamente, riputandosi divisa tra i legatarj colla enumerazione che il testamento ha fatto delle persone; ma in riguardo a chi è solo legatario sotto una simile condizione, questa non è suscettibile di divisione. – In oltre, non solo la condizione imposta ad una sola persona regolarmente non soffre divisione, ma una condizione non può dividersi tra più collegatarj, specialmente se quanto contiene la condizione è indivisibile per se stesso: tale è il caso in cui si fosse lasciata la libertà a due schiavi sotto questa condizione, *se fabbrichino una casa*, la condizione non potendosi in effetto dividere tra essi. Finalmente, la condizione che non comprende un fatto ma solo il darsi una somma di denaro per fare una cosa, essa sebbene indivisibile pel suo oggetto tra le due persone gravate di fare, si divide però fra esse per mezzo di una favorevole interpretazione, specialmente quando sembra consistere nel dare una somma divisamente. (N. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *In qual tempo la*

*condizione deve adempirsi: del caso in cui si è fissato un tempo, e di quello in cui non se n'è fissato.*

Se il tempo nella condizione è stato fissato, bisogna che la condizione sia adempita nell'intervallo di tal tempo. Quando si è fissato un termine nel quale la condizione deve arrivare a adempirsi, si reputa adempita non solo se è arrivata prima ma ancora se si è adempiuta al termine fissato. Come ancora, quando si è determinato un certo spazio di tempo nel quale la condizione deve avverarsi, il tempo non corre che dal giorno dell'adizione della eredità, se ciò che contiene la condizione non può avverarsi o farsi prima della adizione della eredità, osservandosi ancora, quando anche fosse stato espresso il momento della morte del testatore: perciò, se un testatore ha lasciato la libertà al suo schiavo sotto la condizione di dare una somma all'erede, e costui non accetta la successione che dopo tal termine, lo schiavo nel dare la somma tra trenta giorni ottiene la libertà. Regolarmente, nelle condizioni potestative non si conta il tempo durante il quale si è impedito di soddisfare la condizione imposta. Del resto, talvolta anche il tempo non si reputa aggiunto alla condizione come dovendo rigorosamente farne parte, ma piuttosto in favore di colui al quale si è fatta la liberalità contro l'erede che si fosse reso moroso a darla.

Riguardo al caso in cui non si è fissato alcun tempo, bisogna sapere che le condizioni dipendenti da chi sono state imposte, devono essere adempite dopo la morte: tale è questa *se monti al Campidoglio.* In quanto alle condizioni che dipendono dall'azzardo, possono essere adempite anche vivente il testatore, come questa, *Se Tizio diventa console*, ed anche quest'altra » lego a mia figlia quando si mariterà « è tale, che il testatore ne ha voluto l'adempimento a qualunque epoca si sia; ed in fatti la condizione si adempie quando la figlia si è maritata in vita del testatore dopo la confezione del testamento. La condizione della morte di qualcuno degli eredi istituiti è anche una condizione che può verificarsi in vita del testatore. Giustiniano ha confermato il diritto antico a tal riguardo, ed ha voluto che le condizioni dipendenti dall'azzardo potessero verificarsi in vita del testatore. ( N. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. )

Art. 3.° §. 1. *Quando la condizione che non è stata verificata, si reputa esserlo.*

Regolarmente, 1.° La condizione si reputa verificata quando chi per l'avvenimento di essa si fosse trovato debitore, ha col fatto proprio impedita la verificazione: ed in fatti, è ricevuto in diritto, che la condizione si reputa sempre verificata quando chi ha interesse ond'ella manchi ne impedisce l'avveramento; e generalmente, in tutti i casi si riguarda come fatto ciò che l'altrui colpa ci ha resi morosi a farsi. Per esempio, quando il legatario a cui è stato fatto un legato sotto condizione di dare la somma di dieci all'erede, se ne ha fatto dare quitanza dall'erede, non si reputa avere pienamente soddisfatta la condizione come se avesse realmente data la somma all'erede, poichè è diversa cosa dare, e liberarsi dalla obbligazione di dare; ma può nulladimeno domandare il legato come se l'erede avesse col fatto proprio impedito l'avveramento della condizione, la quale conseguentemente si reputa in tal caso verificata: questa regola ha anche rapporto alle condizioni, la di cui esistenza o avvenimento consiste in un fatto dell'erede. L'erede però non si reputa impedire che una condizione di questa specie sia verificata, solo perchè nulla faccia, sebbene lo potesse, di ciò che racchiude la condizione, ma non è reputato mettere ostacolo alla verificazione di essa, se non quando trascura di far ciò che contiene, nel disegno d'impedire la esecuzione dell'ultima volontà; in maniera che se vi sono più eredi, e la cosa legata sia indivisibile, la condizione si reputa verificata anche quando un solo tra gli eredi la impedisse. Del resto deve osservarsi, sopra tutto a riguardo della li-

Digitized by Google

bertà, la regola di sopra stabilita, la quale si estende alle condizioni di ogni genere e caso: perciò, sebbene sia permesso allo schiavo statu-libero, cioè condizionalmente libero, di pagar danaro del suo peculio per la verificazione della condizione apposta alla sua libertà, pure se l'erede vuole conservare le somme del peculio, può proibirgli di dare o pagare; il che farà che lo schiavo possa pervenire alla libertà, come se avesse adempita la condizione alla quale si è posto impedimento di soddisfare, ed anche senza perdere il danaro da cui si compone il peculio: ma colui al quale il testatore espressamente ha voluto che la cosa fosse data per riceverla dallo stesso schiavo, ha un'azione in fatto contro l'erede per forzarlo a soddisfare la volontà del testatore. D'altronde, ciò che si dice relativamente alla condizione di dare, riputarsi essa verificata quando l'erede impedisce col fatto proprio che non lo sia, è similmente applicabile alle altre condizioni. Così, lo schiavo a cui è stata lasciata la libertà sotto la condizione di rendere i suoi conti, ed al quale l'erede non permette di poter vendere i beni del suo peculio per soddisfarne il reliquato, è libero immediatamente, come se avesse soddisfatto alla condizione. Si dee però osservare, che non ogni ostacolo proveniente dall'erede determina la verificazione della condizione sotto la quale è stata lasciata la libertà allo schiavo. ma solo ciò che l'erede ha fatto nel disegno d'impedire che si verificasse: poichè se il testatore ha voluto che lo schiavo pagasse dal suo lavoro la somma posta per condizione alla libertà, e l'erede lo abbia impedito di lavorare, egli ottiene la libertà; ed anche quando l'erede impedisce lo schiavo di toccare il peculio, si reputa impedirlo di dare, se il peculio è lo stesso che quello su cui il testatore ha voluto che prendesse per dare, cioè che questo peculio sia quello stesso che egli teneva sotto il testatore, e non quello che ha cominciato ad avere sotto l'erede. — 2.° La condizione si reputa verificata quando anche dipenda dalla volontà di una persona libera a cui essa si riferisce, per esempio quando il testatore ha detto » Che Tizio sia erede se eriga delle statue nella città ove io risiedo «. Nel caso dunque che egli fosse pronto ad innalzarle, ed i magistrati municipali gli ricusassero un sito ad effettuarlo, sarebbe nulladimeno erede: come ancora quegli a cui si fa un legato sotto una simile condizione, è nulladimeno legatario. La condizione si reputa dipendere da colui alla di cui persona si riferisce, quando dipende dal suo tutore. — 3.° *La condizione potestativa* si reputa verificata solo perchè non dipende da colui a cui è stata fatta, che non lo sia. Tuttavia, questa regola non deve estendersi alle condizioni miste, cioè a quelle che comprendono non solo il fatto di colui al quale la cosa è stata legata, ma ancora il fatto di un'altra persona. Del resto le condizioni che d'altronde potrebbero sembrare miste, se sono aggiunte al legato degli alimenti, sono spesso in favore di questi presunte potestative, e si reputa non avere il testatore considerato e posto nella condizione, che il solo fatto di colui al quale egli legava: e perciò, se un testatore ha fatto ai suoi liberti dei legati annuali sotto questa condizione, *se dimorano con mia madre*, e la madre sia morta, sebbene la condizione sia mancata, i legati annuali che hanno per oggetto gli alimenti ed abbigliamento sono dovuti: ed è così, perchè questa condizione *se dimorano* etc. è presunta, nelle specie simili alla descritta, potestativa in favore degli alimenti. Ma sarebbe diversamente se la condizione apparisse mista; ed il principio, che le condizioni le quali sembrano miste si reputano potestative in favore degli alimenti, ha pur luogo in favore della libertà: e perciò, non solo se l'erede, ma anche il suo tutore, curatore, o procuratore, ed ogni altra persona a nome di cui si deve soddisfare la condizione, mette ostacolo o reca qualche ritardo alla libertà dello schiavo libero sotto condizione, la libertà è dovuta allo schiavo. In fatti, è questo il diritto

Digitized by Google

che sieguesi relativamente allo schiavo *statu-libero*, in modo che basta non esser dipeso dallo schiavo l' inadempimento della condizione perchè sia libero. In fine, quanto si è detto a favore della libertà e degli alimenti, che le condizioni si reputano potestative, si deve intendere di quelle che possono d'altronde sembrar miste, ma non delle casuali, le quali non dipendono in verun modo dal fatto di colui al quale la cosa è stata legata. (N. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124.)

§. 2. *Osservazioni sulle suddette regole.*

Bisogna osservare che le condizioni le quali possono adempirsi in un solo istante, differiscono da quelle che non possono esserlo se non in un certo tempo. Quelle che possono adempirsi in un istante, si reputano verificate dacchè ha dipeso da colui al quale si è fatta la liberalità o da colui al quale la condizione si riferisce, lo adempirsi, o anche, allorchè sono potestative, solo dal che non è dipeso dal legatario lo essersi adempite. Le condizioni però che comprendono un certo tempo, non si reputano all' istante adempite, ma solo dopo che il termine della condizione è spirato: e perciò, se per fatto dell'erede siasi messo ostacolo al non potersi in conto alcuno adempire la condizione, questa si reputa immediatamente adempita, o se l'impedimento non viene dall' erede, ma semplicemente che non dipenda da colui al quale è stata fatta la liberalità, il potersi adempire la condizione potestativa; poichè non può essere più adempita in alcuna maniera. Però, non deve riputarsi adempita se non che dopo scorso il tempo della condizione. Relativamente alle condizioni le quali si verificano in parte, debbe ancora osservarsi che quando dipende da colui il quale è stato gravato di restituire la cosa, o da un terzo, l' adempimento della condizione non interamente ma in parte, allora la condizione non è intieramente adempita, ma solo in parte, in maniera che deve soddisfarsi all' adempimento per la restante parte. Del resto, le condizioni che si sono solamente impedite di adempirsi, non si reputano adempite nei sopraddetti casi, che per quanto lo potevano essere almeno per equivalenza, poichè allora si resta tenuto adempirle almeno così. Ne segue da ciò, che se lo schiavo a cui si è lasciata la libertà sotto la condizione di dare all'erede, non può dare all'erede stesso che avesse potuto morire, ed è tenuto almeno di dare all'erede dell'erede. Ma sebbene la condizione deve adempirsi almeno per equivalenza, non è assolutamente necessario se chi è stato gravato di dare o fare qualche cosa, ha con dolo o mala fede impedito l'adempimento della condizione. Perciò, se l'erede gravato di manumettere lo schiavo *statu-libero* si è nascosto, basta che il pretore conosca non esser di peso dallo schiavo l'adempimento della condizione, perchè pronunci la libertà. (N. 125. 126. 127. 128.)

Art. 4.° *Se si è tenuto, quando esistono più condizioni, di soddisfarle tutte.*

Quando sono state imposte all'erede più condizioni, deve soddisfarle tutte, perchè si reputano farne una sola: se sono state imposte separatamente, devono adempirsi ciascuna particolarmente; ma quando sono concepite in termini alternativi, basta di soddisfarvi in uno dei capi che contiene. (N. 123.)

Sezione IV, art. 1.° *Dell'effetto della condizione.*

L'effetto della condizione si è, che i legati condizionali non cominciano ad esser dovuti se non dal giorno della verificata condizione; in conseguenza nell' intervallo essi non sono suscettibili di delegazione. Or non si può domandare il legato prima che la condizione sia verificata: però il pagamento del legato può aver luogo prima di ciò, ma sotto cauzione da darsi dal legatario, di restituire il legato nel caso che la condizione non si verificasse. Del resto, regolarmente non si può esigere un legato o fedecommesso prima di verificarsi la condizione, ma l'erede può,

Digitized by Google

se vuole, pagare il legato senza aspettare che sia verificata: però, il pagamento del legato fatto prima di verificarsi la condizione, non è valevole se non quando siasi fatto a colui al quale si acquisterebbe colla verificazione suddetta, altrimenti tal pagamento è nullo. (N. 130. 131. 132.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Dell' effetto particolare di alcune condizioni, le quali danno luogo alla cauzione Muciana: quali condizioni vi danno luogo, e se lo ha nel legato dell' usufrutto; a chi si dà, e che cosa entra nell' azione che deriva da tale stipulazione.*

Sebbene la eredità non possa esser deferita, nè il legato dovuto prima di verificarsi la condizione, pure vi sono alcune condizioni che non ritardano nè l'uno nè l'altro, purchè quegli a cui è stata imposta la condizione, abbia dato cauzione di restituire l'eredità od il legato nel caso che la condizione mancasse; e questa cauzione chiamasi *Muciana*. Essa ha luogo utilmente nelle condizioni che consistono in *non fare*: perciò, se una donna ha istituito erede per una parte il marito, a cui ella avea promessa la dote colla condizione che questi non la domandasse nè la esigesse, il marito può offrire al suo coerede cauzione di non esiger la dote, e così accettare la successione. Per tanto non si dà sempre luogo a questa cauzione, 1.° quando un'altra condizione può differire l'azione del legato: 2.° quando può verificarsi vivente il legatario: per esempio il legato che si facesse ad una donna sotto la condizione di non maritarsi a Tizio, si reputa essersele fatto dopo la morte di Tizio; e malgrado l'offerta ch'ella faccia della cauzione Muciana, non può avere il legato, quand' anche si maritasse con un altro. Se però la condizione che consiste nel non fare è tale da potersi verificare in vita del legatario, ma con un avvenimento che il testatore non ha potuto verisimilmente aver in mira, e che è dispiacevole lo attendere, per esempio la morte dei figli del legatario, la cauzione Muciana non deve aver luogo. Del resto, in tutte queste specie di legato, di qualunque natura siano quelli fatti sotto tali condizioni, la cauzione ha luogo.



Relativamente a quello cui deve esser data la cauzione, quegli al quale è stata fatta una liberalità sotto la condizione di non fare una cosa, deve dar cauzione a quello cui dovrà appartenere il legato o la successione nel caso che la condizione mancasse; ed ancorchè il legato fosse stato trasferito ad un terzo sotto una condizione contraria, la cauzione nulladimeno si dà allo stesso erede. Del resto, l'erede è tenuto di renderne all'ultimo legatario ciò che ha ricevuto o ritratto col mezzo di questa cauzione; ma se il legatario il quale si è obbligato sotto cauzione *a non fare una cosa*, la fa contro la promessa, è tenuto a restituire anche i frutti della cosa legata. (N. 133. 134. 135. 136. 137. 138.)

Sezione V. *Della interpetrazione delle condizioni.*

Regolarmente o generalmente, la volontà del testatore è quella che regola le condizioni. Dal che ne siegue, che talvolta le condizioni, secondo la volontà del testatore, s'interpetrano in un senso più o meno esteso di quello che offrono i termini della disposizione. In fatti, se questa è così concepita » Stico sia libero quando potrà dare la somma di 10, « sebbene lo schiavo abbia tal somma nel suo peculio, o abbastanza d'industria per farsi un peculio, egli non ottiene la libertà che quando avrà data la somma, o che non fosse dipeso da lui il non darla. Al contrario, la condizione si prende in un senso più esteso dei termini, per esempio, quando quegli a cui è stato fatto un fedecommesso sotto la condizione *se è divenuto padrone di sè colla morte del padre*, lo sia divenuto coll'emancipazione, la condizione non si reputa mancata, e può domandare il fedecommesso. Ugualmente, per rapporto alla libertà, essa è validamente data, se lasciata sotto condizione che può esser suscettibile di più estenzione dei termini, è così concepita » Se io manumet-



Digitized by Google

to il tale schiavo innanzi al magistrato, e colla vinditta, il mio erede gli darà la somma di dieci, *a* sebbene nel rigore del diritto, questo modo di manumettere differisca da quello della vinditta, pure, per umanità, questo legato fatto allo schiavo è valevole se il testatore lo abbia manumesso mentre viveva. Da tale regola generale segue ancora, che se la intenzione del testatore si mostri evidentemente, i termini della disposizione si possono estendere ad una significazione impropria. ( N. 139. 140. 141. 142. 143. 144. )

Capo secondo. — Sez. I. art. 1.° *Della condizione di dare, e di qual natura ella sia.*

La condizione di dare, quand'è posta alla libertà, si reputa, in favore della medesima, semplicemente *potestativa*, fuori tal caso è mista: e perciò quando si lascia la libertà allo schiavo sotto questa condizione, *se egli dà a Tizio la somma di dieci*, sebbene la persona sia sufficientemente designata, e la condizione non possa verificarsi che in tale persona, pure se Tizio è morto, ed al giorno della scadenza del legato lo schiavo si trova avere la somma, egli diventa libero, per non trovarsi alcuno cui possa dare. Sarebbe diverso di un legatario nella persona del quale si è ricevuto per principio, che la condizione è mancata se Tizio muoja prima che quegli avesse dato il danaro, essendo la condizione mista, in questo legato non trattasi di libertà. Giustiniano ha confermato tal diritto antico relativamente alla libertà. ( N. 145. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Chi deve dare, ed a chi si deve perchè la condizione sia adempita.*

Ogn' individuo, qualunque siasi, e che dà per chi è gravato di dare, adempisce la condizione e lo libera, cioè, purchè la cosa da darsi consista in una somma di danaro; ma diversamente si è se dev'essere somministrata in lavori, poichè niuno, facendo a nome dello schiavo il lavoro a costui imposto per condizione può renderlo libero.

In quanto a chi deve dare, quando il testatore ha disegnata la persona alla quale dee darsi la cosa legata, questa deve darsi alla medesima persona; ma lo schiavo, che il testatore ha manumesso sotto la condizione di dare una somma di danaro senza aver disegnato a chi, deve pagare la somma a tutti gli eredi, in proporzione delle loro parti ereditarie. Del resto, sebbene il testatore abbia nominate le persone alle quali si dasse, se le ha nominate con quest'addizione *ai miei eredi*, non si deve dare a queste stesse persone, che in quanto siano effettivamente eredi, ed allora quelle soltanto che sono eredi devono ricevere la cosa per intiero. Allorchè la condizione di dare è stata imposta ad un solo degli eredi, e si trovi aggiunta alla sua instituzione, egli deve dare la cosa a ciascuno degli altri eredi, senza dedurre la sua porzione; ma se la condizione è stata aggiunta al legato, egli deve dedurre la sua parte ereditaria. ( N. 146. 147. 148. 149. 150. 151. )

§. 3. *Se la condizione di dare esce dalla persona di colui al quale si è gravato di dare.*

La condizione di dare è personale; in maniera che la morte di colui al quale il legatario è incaricato di dare, fa mancar totalmente la condizione, senza che possa adempirla con dare all'erede di lui; il che s'intende egualmente dei fedecommessi e delle instituzioni d'erede. Bisogna però osservare che, sebbene la condizione di dare si racchiuda nella persona a cui si è incaricato di dare, nulladimeno se un fondo è stato legato a taluno sotto la condizione di dare una somma di danaro ad un pupillo o furioso, quegli può utilmente adempire la condizione dando la somma ai tutori o curatori di tale persona, al contrario non l'adempirebbe dando al pupillo in assenza del tutore. Relativamente alla libertà si osserva altrimente per un diritto particolare: poichè la condizione *di dare* posta alla libertà dello schiavo, non si racchiude nella persona di colui al quale lo schiavo statu-libero ha ricevuto l'ordi-

Digitized by Google

ne di dare ; ma sebbene lo statu-libero, *se niuno succede all'erede*, pervenga alla libertà *senza dare*, pure deve intendersi in questo senso, che è tenuto di dare se lo può in qualsisia maniera, cioè anche alla successione dell'erede che si trova vacante. Oltre a ciò, lo statu-libero, con dare a chi succede all'erede a titolo particolare, soddisfa la condizione di dare ; e perciò lo schiavo che ha ricevuto l'ordine di dare la somma di dieci scudi per esser libero, e che dopo averne dati cinque è stato venduto, diventa libero dando al compratore li restanti cinque scudi : e generalmente, lo statu-libero perviene alla libertà adempiendo la condizione anche in persona di chi lo ha comprato, il che si applica agli statu-liberi d'ambi i sessi ; in maniera che essendosi adempita la condizione, gli effetti di essa passano non solo al compratore, ma anche a tutti coloro che hanno qualunque diritto di proprietà sul detto schiavo. Tuttavia, ciò che si dice che la condizione di dare si può adempire nella persona del compratore dello schiavo, non ha luogo se nella vendita fatta dall'erede dello schiavo, ha egli eccettuato questo diritto. Del resto, quanto è di regola allorchè lo statu-libero ha ricevuto l'ordine di dare all'erede per esser libero, deve osservarsi egualmente quando deve dare ad un estraneo. Finalmente, siccome la condizione di dare non esce regolarmente dalla persona a cui si è incaricato di dare, ne segue che chi dal testatore è stato incaricato di dare la cosa all' erede istituito, il quale sia uno schiavo estraneo, deve dare la somma allo stesso schiavo e non al di lui padrone, poichè le cose che consistono in un fatto non passano al padrone dello schiavo. Ma quando questa condizione di dare è posta alla libertà, bisogna sapere che per un diritto particolare essa non si racchiude nella persona di colui al quale il testatore ha voluto che si dasse ; e perciò lo schiavo a cui la libertà è stata legata sotto la condizione di dare una somma al suo padrone instituito dal testatore, deve pagare



al suo padrone. In verità, lo schiavo a cui il testatore ha lasciata la libertà sotto la condizione di dare ad uno schiavo, adempisce la condizione dando al padrone di detto schiavo; ma chi reciprocamente deve dare al padrone, non adempisce la condizione dando al di lui schiavo, a meno che il padrone non vi consenta. (N. 152. 153. 154. 155. 156.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Qual cosa dee darsi ; d'onde e come dee darsi.*

Per adempire la condizione bisogna dare ciò che è contenuto nella condizione, e si reputa aver dato così, anche quando si è dato più di quello che si doveva : e perciò, se uno schiavo a cui si è lasciata la libertà, ha dato venti scudi quando eragli stato ordinato di darne dieci, o che li abbia contati, o dati in un sacco, diventa libero e può ripetere lo eccedente. Per rapporto alla cosa che si deve pagare, lo schiavo il quale appartenendo a più padroni, a cui uno tra essi ha lasciato la libertà sotto la condizione di dare una somma di dieci scudi, può darla dal suo peculio in qualunque maniera acquistato ; ma se avendo rubato danaro altrui, lo ha dato all' erede, non perviene alla libertà, ammenò che non sia stato dissipato il danaro in modo da non potersi più esigere dall'erede. Lo schiavo pagando di danaro del suo peculio la somma imposta, non adempisce la condizione se non quando ha l'equivalente di questa somma nel suo peculio, deducendone ciò che deve al padrone. Del resto, allorchè uno schiavo ha ricevuto dal testatore la libertà sotto la condizione di dare ad un estraneo la tal somma, ancorchè la paghi di danaro del suo peculio, malgrado gli eredi, egli diventa libero ; ma l'estraneo che scientemente ha ricevuto il danaro malgrado gli eredi, si reputa averne solo il possesso, in maniera che gli eredi possono rivendicarlo. D'altronde se un estraneo somministra danaro allo schiavo, cui è stata lasciata la libertà sotto la condizione di dare all'erede, affine di darlo all'erede per lo adempimento di detta condizione, e lo

Digitized by Google

schiavo gliene dia solo una parte, non gliene trasmette la proprietà, che dopo averla data per intiero.

In quanto al modo di dare, regolarmente, il pagamento della cosa o somma, non deve farsi per parti, ammeno che colui al quale è dovuta, non consenta a riceverla parzialmente; ma siccome relativamente agli schiavi statu-liberi, si sono in favore della libertà, per un diritto particolare, ammessi più modi di soddisfare alla condizione loro imposta, ne segue, che se lo schiavo ha ricevuto dal testatore la libertà sotto la condizione di dare la somma di dieci scudi all'erede, costui è forzato di riceverla in più dande, ed anche può adempirsi senza numerazione di danaro, ma solo coll'accettilazione, o compensazione, ma non col dar cauzione. Del resto, non si adempisce la condizione nel dare in questa maniera, che in quanto si dà espressamente. In fine, talvolta il legatario deve dare in modo, che l'erede sia tenuto dargli cauzione, e questa è anche reciproca; poichè il legatario può esser tenuto di dar cauzione all'erede di restituirgli il legato a lui pagato in caso di evizione, come anche l'erede deve darla al legatario nel medesimo caso. (N. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della condizione*, Se renda i conti, *ed altre simili: di quali cose si deve render conto; ciò che comprende la resa dei conti; a chi debbonsi rendere, ed innanzi a chi.*

Allorquando la libertà è stata lasciata allo schiavo sotto la condizione di rendere i conti, l'erede può esigere a tale effetto non solo la esibizione dei registri che li comprendono, ma ancora domandar conto della amministrazione esercitata senza scrittura. Lo schiavo dunque deve render conto non solo di quanto ha amministrato, ma ancora di ciò che ha distratto. Lo schiavo amministratore deve anche render conto dell'amministrazione continuata dopo la morte del testatore.

Le parole *se renda i conti*, secondo taluni significano, *se renda il reliquato dei suoi conti*, senza metter differenza tra queste due formule: ma la condizione di render conto non è tale da consistere in una semplice dazione o pagamento di reliquato, nè anche consiste in un fatto o una redizione di conto, ma si compone unitamente di un fatto e della dazione, e per conseguenza è in qualche maniera di una specie mista; poichè lo schiavo non è sempre ed indistintamente libero col presentare all'erede in un sacco ciò di cui resta debitore. Queste medesime parole racchiudono in oltre la obbligazione di dar conoscenza agli eredi del conto, per poter rivederne ciascun articolo. In una parola, chi è stato incaricato di render conto, non si reputa aver soddisfatto a questa obbligazione, se non ha prodotto i conti, e pagato il reliquato. Questa condizione adunque comprende due cose, la revisione de'conti, ed il pagamento del reliquato: tuttavia, se da questa revisione lo schiavo non risulta reliquatario, la condizione si stima superflua, cioè inutilmente aggiunta, e la libertà gli è dovuta dal giorno dell'addizione della eredità come se gli fosse stata puramente lasciata. – La revisione dei conti consiste nello esame delle cose che hanno dovuto portarsi in introito ed esito nei registri; e perciò, 1.° Se non si sono portate in introito le somme esatte da coloro incaricati da lui della esazione, e siavi stata frode o nella gestione sua o nella loro, queste frodi sono a lui imputabili: come anche egli è tenuto degli estagli ed affitti omessi di esigere, se n'è convinto di negligenza; ma se ha portato in introito ciò che non ha esatto, l'erede è tenuto cedergli le ragioni contro i suoi debitori. 2.° Si deve portare in esito ciò che portato in introito, è perito senza sua colpa. Egli può anche portare in esito il danaro impiegato in crediti, senza però che sia tenuto di garantire la solvibilità dei debitori, al tempo della morte del testatore; e specialmente non è tenuto di garantire la solidità dei crediti che ha fatti coll' approvazione del padrone. Del resto l'erede non può disap-

Digitized by Goog

provare i conti nell'introito ed esito, sotto il pretesto che il defunto non gli aveva sottoscritti per più anni. — Per ciò che riguarda il pagamento del reliquato, lo schiavo statu-libero non si stima aver adempita detta condizione anche pagando il reliquato dei conti nel caso che non gli avesse resi con fedeltà, ma allorchè avrà pagato ciò che dee realmente; ed anche se il tutore dell'erede colludendo collo schiavo avesse fatto bilanciare il conto, egli non diventa libero che dopo aver pagato nella totalità ciò che deve realmente. Se ha restituite le sottrazioni fatte, esse non possono pregiudicare la libertà lasciatagli sotto detta condizione. Allorchè si dice che lo schiavo reliquatario il quale paga meno di ciò che deve realmente non si reputa aver adempita la condizione, ciò è vero in quanto con frode egli si è fatto reliquatario di una somma minore della dovuta. In fine nel pagamento del reliquato entra, come parte di esso, la obbligazione di restituire i registri o libri dei conti.

Relativamente ai conti da rendersi, sono gli eredi, quando ve ne sono più, ai quali lo schiavo dee pagare in ragione delle loro porzioni ereditarie ciò di cui è reliquatario, ancorchè taluni siano stati nominativamente designati. In verità, lo schiavo statu-libero può adempire la condizione di dare all' erede anche nella persona dell' estraneo a cui l'erede avesse venduta la sua parte; ma è dubbio se la condizione di render conto passi al compratore, poichè non vi ha che quelle le quali consistono in *dare*, che passano al compratore, e non quelle che consistono in *fare*, perchè la condizione di render conto riguarda la esibizione dei registri, la quale consiste nel fare: intanto bisogna dire che il pagamento del reliquato passa al compratore.

Finalmente, riguardo al luogo in cui i conti devono rendersi, ed alla questione di sapere innanzi che lo devono essere, lo schiavo statu-libero non deve sempre rendere i conti nel luogo della morte del padre di famiglia, o in quello ove lo schiavo



è stato lasciato, ma qualche volta, quando la distanza lo permette, deve andare presso colui al quale deve render conto; come ancora, quando lo schiavo è tenuto renderli; deve presentarsi innanzi un consiglio, perchè si nomini un arbitro il quale deve procedere alla discussione, revisione, ed esame dei conti tra lo schiavo ed il padrone, cioè l' erede. (N. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179.)

Art. 2.° *Di alcune condizioni simili a quella di render conto.*

Questa condizione, *se renda i conti, e si metta al pari*, è presso a poco la stessa di quella che consiste nella semplice resa dei conti: essa ha solamente di più, che lo schiavo per adempirla è tenuto di provocare il ricupero dei crediti da lui fatti: ma la condizione *di produrre i suoi conti* differisce da quella *di renderli* in ciò, che la prima racchiude minori obbligazioni della seconda, poichè vi è gran differenza tra *produrre* e *rendere*, non essendo obbligato di pagare il reliquato quegli a cui è stato ordinato di produrre. Del resto, relativamente alla condizione così concepita » che Stico sia libero se esatta» mente e lealmente abbia amministrato « non fa esigere dallo schiavo che quella esattezza e diligenza profittevole al padrone, e non a sè; ma inoltre bisogna che egli abbia fatto prova di buona fede nella resa dei conti. Relativamente alla condizione di *rendere il peculio*, quando lo schiavo è stato manumesso sotto questa condizione, tutto ciò che può dovere al padrone per qualunque titolo, non può dedursi dal peculio. (N. 180. 181. 182. 183.)

Sezione III, art. 1.° *Delle condizioni che si riferiscono ad una certa età o stato del legato. io o di qualunque altro, e della condizione*, quando sarà nella tutela, o quando sarà di tale età, *ed altre simili.*

Quando il legato fatto ad una figlia di famiglia è così concepito: *quando sarà nella tutela*, gli è dovuto dal momento che

Digitized by Google

sarà nubile; ed anche quello fatto ad un figlio di famiglia sotto la stessa formola, designa l' epoca della sua pubertà: però questa condizione è suscettibile di differente interpetrazione secondo le circostanze, cioè deve darsi a tale disposizione il senso che il testatore si reputa avervi attaccato. Perciò se un legato è stato fatto negl'istessi termini ad un furioso, un prodigo, o qualunque altro, al quale è stato dato un curatore con conoscenza di causa, si reputa che il testatore abbia avuto in vista il caso nel quale uscisse dalla tutela o curatela. Ugualmente quest' altra formola, *quando sarà divenuto padrone di sè*, si può interpetrare in più maniere: può designare o l'epoca in cui il legatario sarà fuori dell'altrui potestà, o il tempo in cui sarà pubere, o quello della sua maggior età. Relativamente a queste formole, *quando avrà la sua età*, o quella *legale*, Giustiniano ha deciso doversi intendere la età di anni 25 compiti, e non del beneficio della età accordato dal principe. La condizione però » quando potrà amministra- » re i suoi affari « chiaramente si intende della età di 25 anni. Quando il legato è fatto nei seguenti termini » allorchè avrà » 14 anni « il legatario non si stimerà averli, che dal giorno in cui avrà compito il quattordicesimo anno, sebbene Caracalla abbia, per favore, deciso il contrario. Finalmente, qualche volta il tempo è determinato nella condizione, come » quan- » do potrà parlare, o dopo che potrà par- » lare « : queste due condizioni però differiscono molto tra esse, essendo la prima più ristretta della seconda, poichè essa non giunge che sino al tempo in cui il fanciullo parlerà la prima volta. ( N. 184. 185. 186. 187. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Delle condisioni se si marita, quando avrà figli, se muoja senza figli, ed altre simili.*

Nel legato fatto ad una figlia sotto questa condizione, *se si marita nella mia famiglia*, la condizione si stima adempita dal giorno della celebrazione delle nozze.

Del resto, quando il legato fatto ad una donna in questi termini, *quando si mariterà*, ha per oggetto una quantità determinata, questa non si stima esserle legata che una volta, designando tali termini un primo matrimonio.

Ordinariamente, il marito che ha fatto un legato alla moglie, pagabile *quando avrà figli*, non si stima fatto in vista di quelli che aveva in tempo della confezione del testamento; ma quando il marito ha legato a sua moglie sotto questa condizione, solo i figli comuni ad entrambi, e non quelli che la moglie avesse avuti da un altro matrimonio dopo il divorzio, possono servirle per lo adempimento della condizione, ammenochè il testatore non abbia specialmente fatto conoscere esser questa la sua volontà: ed anche perchè tal condizione sia adempita, basta che nasca un solo figlio. In oltre, se quegli a cui si è fatto un legato così concepito, *quando avrà figli*, sia morto lasciando sua moglie gravida, la condizione si reputa adempita prima della sua morte, purchè il postumo nasca.

Se però quegli a cui si è fatto il legato sotto questa condizione, *se muore senza figli*, ha avuto un figlio morto vivente il padre, questi si reputa morto senza figli; come anche allorchè l'erede è stato gravato col fedecommesso di restituire la successione nel caso che morisse senza figli, la condizione si reputa mancata se i figli sieno sopravvissuti al padre: ed in questo caso, anche la nascita di un postumo fa mancare la condizione, riputandosi esistente il figlio che in tempo della morte del padre era nel seno materno. La nascita di un nipote che il legatario ha avuto dalla figlia, fa ugualmente mancare la condizione. Giustiniano, nel confermare questo diritto, ha stabilito che questa condizione mancasse nel caso che l'erede a cui è stata imposta morisse lasciando o un figlio, o un nipote, anche postumo. Secondo Papiniano, non solo i figli legittimi, ma anche i bastardi che nascessero al legatario o all'erede, fanno mancare la condizione: è meglio però il dire, riguardo ai figli naturali e bastardi,

Digitized by Google

che dev'esaminarsi qual è stata la volontà del testatore e di quali figli ha voluto parlare. Siccome questa condizione non dee comprendere i figli naturali, ammenochè non apparisca d'altronde averli il testatore avuti in mira, ne siegue che essa non comprende nemmeno quelli concepiti dopo la deportazione del padre.

Con questa condizione hanno molta affinità le seguenti: *se viene a morire lasciando un erede estraneo*, *se non ha allevati figli*; perciò, secondo un rescritto di Antonino, se un erede gravato di un fedecommesso nel caso che al tempo della morte lasciasse un erede estraneo, è morto senza figli lasciando un zio materno successore *ab intestato*, la condizione del fedecommesso è adempita; ma sebbene la condizione *se è morto senza figli*, rassomigli quest'altra *se ha allevati figli*, essa però ne differisce, perchè in quest' ultima i figli colla loro nascita fanno mancare la condizione, ancorchè non sieno sopravvissuti.

Se un testatore ha detto: *qualunque disgrazia accada a mio figlio, io voglio che Damaso sia libero*, ed il figlio del testatore sia morto, lo schiavo diventa libero, designando la parola *disgrazia* anche l'avvenimento della morte. ( N. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. )

Art. 3.° *Della condizione* se è erede o no.

Queste condizioni s'intendono non solo dell'adizione civile della eredità, ma anche del possesso pretorio dei beni. In queste condizioni s'intende per *erede* chi lo è in qualsivoglia grado; ed anche quella *se è mio erede*, è ugualmente adempita, quantunque si fosse erede per una sostituzione pupillare; come ancora se si fosse divenuto tale secondo la sottigliezza del diritto. Riguardo a quella *se non è erede*, essa è adempita in qualunque maniera non siasi erede, cioè non solo se si rinuncia alla successione, ma anche se si è prevenuto dalla morte. ( N. 202. 203. 204. )

Sezione IV, art. 1.° §§. 1 e 2. *Di varie altre condizioni*, e *di quella* se la cosa mi appartiene, se ha cessato di appartenere al tale.

Quando un testatore ha legato la sua cosa in questi termini, *se mi appartiene nel giorno della mia morte*, ed in tal punto essa si trova non appartenergli, il legatario non ne può domandare il prezzo o il valore; ma se lo schiavo ch'è stato legato sotto questa condizione non appartiene al testatore che in parte, il legatario non può reclamare che la parte appartenente al testatore in tempo di sua morte. In simil caso bisogna conoscere la volontà del testatore. Relativamente a tale condizione, allorchè lo schiavo legato è stato designato per nome, il legato non s'intende precisamente dello schiavo che il testatore aveva di tal nome quando fece il testamento, ma di qualsivoglia schiavo di tal nome, che aveva in tempo della morte. Questa condizione può anche aggiungersi all'istituzione dell'erede: poichè se un testatore ha detto » voglio che Stico sia libero, e che sia mio » erede se mi appartiene in tempo di mia » morte « e questo schiavo sia stato alienato, non può accettare la successione coll'ordine di chi l'ha comprato, atteso che anche senza questa condizione egli non potrebbe divenir libero ed erede se non in quanto avesse cessato di appartenere al testatore, a meno che non lo avesse manumesso mentre viveva.

Relativamente a quest'altra condizione, *se la cosa è cessata di appartenere al tale*, essa non si adempie se non in quanto la cosa avendo cominciato ad appartenere all'individuo designato, ha cessato in seguito di appartenergli. ( N. 205. 206. 207. 208. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Delle condizioni*, se si è contento dei loro servizj, se restano con mio figlio, *ed altre simili*.

Quando un testatore che ha legato i suoi schiavi vi ha aggiunto » intendo che il » mio legatario giudichi i miei schiavi degni » della libertà, *se è contento dei loro ser-* » *vigj*, « il pretore può forzare l'erede a dar loro la libertà, a meno che non se ne rendano indegni coi loro delitti; ma non si

Digitized by Google

può farla loro acquistare esigendone servigj straordinarj: tuttavia chi è gravato di dargliela è padrone di manumetterli quando vorrà. Conseguentemente se un fedecommesso è stato fatto in questi termini » lascio tanto al tale, se rende alcuni » servigj al mio erede, « il fedecommesso è assolutamente dovuto, purchè il fedecommessario abbia reso dei servigj tali da contentare un uomo dabbene. Qualche volta questa condizione » se si è contento dei » loro servigj « ha il medesimo senso di questa » se non hanno offeso. «

Riguardo alla condizione, *se resta con mio figlio*, quando vi si trova aggiunto il luogo, cioè a dire indicato, basta che il legatario sia nello stesso luogo sebbene non abiti col figlio del testatore; ma un' assenza momentanea non fa mancare la condizione, quando il legatario ha intenzione di ritornare. Quest'altra condizione » se non » abbandoni mio figlio « presenta minori difficoltà, essendo il legatario obbligato di seguire colui verso il quale è gravato, in qualunque luogo vada o abiti, purchè però questa condizione non gli diventi eccessivamente onerosa. ( N. 209. 210. 211. 212. )

Art. 3.° *Delle condizioni*, se rimette il mio biglietto al mio erede, se lo rimborsa della spesa che ho fatto, se l' erede non lo manumetta.

Il legato concepito nella forma della prima condizione ha lo stesso effetto che se il testatore avesse detto, *se discarica il mio erede della mia obbligazione*. Quindi, se il biglietto esiste, il legatario non si reputa averne adempita la condizione se non quando ne ha dato quietanza. Quando il legato è così concepito » Se Pubblio » rimborsa al mio erede le spese che ho » fatto nel fondo Sejano, il mio erede gli » dia il fondo, « non si deve intendere per *spese* il prezzo del fondo, ma soltanto le spese che il defunto ha fatte dopo l'acquisto del fondo: il legatario dunque deve far ragione di queste spese all'erede, senza deduzione dei frutti. Ma se la disposizione sia così concepita » Do a Tizio lo » schiavo Stico perchè lo manumetta, e » voglio che sia libero se Tizio non lo ma- » numetta « Stico diventa immediatamente libero: però, ciò che si deve intendere relativamente alla manumissione, deve intendersi di alcune dilazioni; giacchè non si deve privare l'erede delle facoltà che ha di manumettere questo schiavo, e darsi così un liberto: ma se il testatore avesse detto » Che Tizio sia libero se il mio erede » non lo manumetta col suo testamento « la condizione trovandosi adempita al punto della morte dell'erede, in tal momento lo schiavo perviene alla libertà. ( N. 213. 214. 215. )

Terza parte. — Art. 1.° §. 1. *Del modo aggiunto alle ultime volontà: che cosa è un modo, e di qual cosa si farsi la legge o condizione può essere utilmente imposta dal testatore.*

Il modo e la legge o condizione che, relativamente alla maniera di fare o di dare, il testatore impone a coloro che ricevono qualche cosa dalla sua liberalità. Il modo differisce dalla condizione, in quanto che questa sino al suo adempimento sospende l'effetto o la esecuzione dell'ultima volontà alla quale è stata aggiunta; non essendo così del modo, poichè prima di adempirsi il modo, il legato non solamente è dovuto, ma anche esigibile, offrendo cauzione per adempirlo. Ed in fatti, non può dirsi che queste due condizioni si rassomiglino » Io do tanto al tale, *se* m'innalza un monumento, o *perchè* m'innalzi un monumento. « Si può utilmente imporre la legge o la obbligazione di fare una cosa, quando anche l'erede non avesse alcun interesse perchè si facesse; ma se la cosa a farsi non è vantaggiosa che a colui al quale la liberalità riguarda, regolarmente questa legge imposta deve piuttosto considerarsi come un consiglio che come un modo, per esempio, se siasi legato a Tizio la somma di cento, *per* comprarne un fondo. Ma non si può imporre la legge di fare una cosa contraria alle leggi o a' buoni costumi. Del resto, il modo è sempre utile o valevole se la cosa che il

Digitized by Google

testatore ha ordinato farsi, si è potuta lecitamente fare per qualsivoglia mezzo quantunque non fatta nella maniera ordinata. Il modo si rimette ancora se racchiuda qualche cosa tendente a molestar di troppo la libertà naturale, quale sarebbe il caso del legato fatto a Tizio di una somma, *affinchè* domicilii sempre nella tale città. Tuttavia, secondo il diritto ricevuto coll'uso, sarebbe diverso se il testatore avesse imposta tal legge al suo liberto. Finalmente, riguardo alla legge imposta al legatario di maritarsi, non si rimette tale obbligazione nè anche colla cauzione. (N. 216. 217. 218. 219. 220.)

Art. 2.° *Dell'effetto del modo.*

E' tale l'effetto di questo modo, che si dà azione a colui al quale una liberalità è stata lasciata sotto il modo di fare o dare una cosa, tosto che è pronto di fare o dare nella forma e modo prescritto, o almeno di dar cauzione che egli così la farà. In oltre: il legatario dev'essere escluso dalla domanda del legato se appartiene manifestamente a lui di adempire il modo; e non solo prima della prestazione o liberazione del legato o fedecommesso lasciato sotto un modo, il legatario o fedecommessario può essere forzato ad adempirvi o dar cauzione di adempirlo, ma ancora se gli si è pagato il legato senza aver esatta cauzione, si può forzare a darla. Similmente il legatario il quale avendo ricevuto un legato sotto la condizione di fare una cosa, lo riceve prima della esecuzione della condizione, può esser anche forzato ad adempirla. Del resto, si accorda all'erede l'azione di ripetere il legato contro il legatario che non ha adempito il modo: ed è ciò sì vero, che nulla può ritenere sul legato, a meno che non adempisca intieramente il modo. Nondimeno, quegli a cui si è fatta liberalità sotto un modo, non n'è escluso se non quando si è posto in mora di adempire il modo; ma se non appartiene a lui adempirvi, egli prende ciò che gli si è lasciato: perciò, se si è legata a Tizio una somma perchè manometta uno schiavo estraneo, ed il padrone di costui non lo abbia voluto vendere, il legato spetta a Tizio, quand'anche lo schiavo fosse morto. D'altronde, ogni qual volta che l'adempimento del modo per parte del legatario, dipenda dalla persona cui il modo si riferisce, questo si reputa adempito. Da tutto ciò risulta, che colui al quale una cosa è stata legata sotto un modo non è escluso dal legato quando l'adempimento non dipende da lui, a meno che, secondo le circostanze, non apparisca che il testatore abbia voluto che il modo avesse forza ed effetto di condizione; ed in tal caso, un simile legato, secondo questa volontà presunta del testatore, si reputa fuori della classe dei legati lasciati sotto un modo, per avvicinarsi sino ad un certo punto alla natura dei legati condizionali, poichè allora il legatario è escluso dal legato ancorchè non dipenda da lui l'adempimento del modo. Tali sono, secondo il diritto antico, gli effetti del modo aggiunto alle ultime volontà. Del resto, l'estraneo, che aveva interesse perchè il modo fosse adempito, si trovava escluso a tal riguardo dal diritto di domandarlo; però, secondo un rescritto di Gordiano, è stato ricevuto doversi sovvenirgli con una eccezione. (N. 221. 222. 223. 224. 225. 226.)

Quarta parte. – Art. 1.° §. 1. *Delle designazioni testamentarie: di quella della cosa legata, in che differisce non solo dalla condizione, ma anche dalla determinazione.*

Vi sono due specie di designazioni testamentarie, una della cosa legata, l'altra della persona a cui si è fatto il legato. – Regolarmente, la condizione e la designazione differiscono, indicando quest' ultima ordinariamente la cosa quando è fatta, e la prima quando si deve fare. Vi è anche distinzione tra la determinazione e la designazione: la determinazione è una disposizione colla quale il testatore determina la cosa legata ad una certa specie; per esempio la cosa che sta nello scrigno. Le cose così specificate non potendo sostituirsi da altre, devono stimarsi a somiglianza di tutte le altre cose corporali. Ne segue dun-

que, che la determinazione dovendo comprendere anche la sostanza della cosa legata, se essa è falsa non esiste legato, poichè in tal caso questo avrebbe per oggetto una specie non esistente. Allorchè un legato è così concepito » Lego al tale la » tal cosa o somma che mi è dovuta, « non è tanto il corpo della cosa o la quantità quanto il credito che si reputa legato; e perciò, se il testatore ha detto » Incarico » il mio erede di dare a Cornelio ciò che » Tizio mi deve, « l'erede a null'altro è tenuto che a cedere le sue ragioni a Cornelio. Diversamente se il testatore non avesse legata la cosa che gli è dovuta, ma semplicemente la tal cosa. Ma sebbene il legato fatto dal testatore in questi termini » Lego la tal cosa che mi è dovuta, « non sia valevole a meno che la cosa non gli sia realmente dovuta, pure perchè voglia, basta che sia dovuta anche naturalmente. Perciò, una falsa determinazione vizia il legato; ma se è in parte vera ed in parte falsa, il legato non resta senza effetto che per la parte falsa. Del resto, bisogna rimarcare, relativamente ai legati annuali, che se il prodotto della cosa che si è determinata per servire alla prestazione di questi legati è insufficiente in un anno, ciò che ne manca può esser completato coll'eccedente dei prodotti dell'anno seguente. ( N. 227. 228. 229. 230. 231. )

§. 2. *La falsa designazione della cosa non nuoce.*

La designazione propriamente detta, differisce molto dalla determinazione: poichè siccome quella non ha rapporto alla sostanza della cosa lasciata o legata, ma racchiudendo soltanto gl'indizj o segni i quali ajutano a distinguere o riconoscere la cosa legata, ne segue che se la cosa può farsi altrimenti discernere, la falsa designazione non nuoce al legato, secondo quella regola, *che ciò che abbonda non nuoce*: perciò, se un marito ha legato alla moglie il fondo Tiziano in questi termini, *perchè per mezzo di lei mi è pervenuto*, il fondo è assolutamente dovuto; ciò che ha aggiunto per designare la cosa già abbastanza designata, non potendo nuocere al legato, ancorchè tale adizione sia inutile e soverchia. Del resto, nel legato che il defunto ha fatto di ciò che gli era dovuto, la enunciazione della causa per la quale gli è dovuto, supplisce la designazione. Vi è pure designazione, quando nel legato fatto dal testatore di una somma, indica egli il modo più comodo del pagamento; e sebbene a tal riguardo vi fosse errore per parte sua, risultandone non poter esser pagata la somma, il legato nulladimeno è dovuto. Ma il testatore non si reputa aver aggiunto per forma di designazione con cui voleva che si pagasse il legato, se non quando avendo da principio legato semplicemente, ha in seguito, nell'ultima parte della frase relativa alla esecuzione del legato, fatto conoscere con che voleva che questo fosse pagato. Diversamente si è, se nella stessa disposizione ha indicata la cosa con cui si pagherebbe il legato, poichè allora non è una pura designazione, ma una determinazione; in maniera che non deve pagarsi che con quella cosa la di cui estinzione importa anche quella del legato. Finalmente, la somma che il testatore ha voluto che si dasse come prezzo o valore di un tutto, o di una certa universalità di beni, è qualche volta riputata aggiunta piuttosto in forma di esempio e di designazione, che per determinare la quantità della cosa lasciata. ( N. 232. 233. 234. 235. 236. )

Art. 2.° *Della designazione della persona alla quale si è lasciata qualche cosa, e se questa designazione nuoce quando è falsa.*

Siccome nella cosa, così nella persona, la falsa designazione non nuoce nè al legatario, nè al fedecommessario, nè all'erede instituito: e perciò se per parte del testatore vi è errore nella disposizione, o sulla parentela, o sulla patria o su qualche altra simile qualità del legatario o dell'erede istituito, purchè chiaramente si vegga esser quella la persona designata, il legato o la instituzione è nulladimeno valida. ( N. 237. )

Digitized by Google

QUINTA PARTE. — *Delle cause aggiunte ai legati, alle istituzioni, ed ai fedecommessi.*

Regolarmente la *causa* è la ragione che il defunto allega del perchè ha lasciata qualche cosa a taluno; ragione ricavata da un fatto passato: da ciò risulta la differenza tra la causa e la pena; poichè se un testatore ha fatto un legato in questi termini » Atteso che mio figlio maggiore ha preso nel mio scrigno la somma di dieci, voglio che mio figlio minore prelevi sulla eredità una simil somma, « il legato è dovuto, perchè egli ha inteso che i figli avessero parti uguali nella sua eredità, essendo la causa relativa a ciò che si è fatto, e la pena a ciò che si farà » no. Del resto, la regola precedentemente stabilita relativa alla falsa designazione della persona o della cosa, a più forte ragione deve aver luogo nella falsa causa enunciata nella disposizione: questa regola però cessa, se la causa è espressa in termini condizionali. Ma quando la causa non è concepita di una maniera condizionale, la falsità non nuoce: perciò, se un testatore dichiara legare a sua moglie una certa somma, adducendone per ragione aver ricevuto altrettanto da esta a titolo di dote, il legato è valevole, sebbene la somma ricevuta per dote sia minore di quella che le lega, ed anche se nulla ha ricevuto o che lo abbia restituito; così, ed a più forte ragione la falsa causa non nuoce al legato quando la ragione di legare non è inerente al legato. Tuttavia, vi è luogo ad opporre la eccezione della mala fede quando si può provare, che il testatore non avrebbe legato se avesse conosciuta la falsità della causa; ed anche tavolta ciò si presume senza necessità di provare, quando un testatore nel gravare l'erede del legato ha espresso per causa questa ragione, *perchè la mia successione vi appartiene intieramente*; l'errore riguardo a tal causa è riputato tale, che senza di esso il testatore non avrebbe gravato l'erede del legato, almeno per la porzione riguardo alla quale il testatore si è ingan-



nato, e per conseguenza tali legati per questa parte svaniscono. Vi è di più, quando la causa del legato non fosse stata espressamente enunciata dal testatore, talvolta vi è luogo a presumerla; ma questa presunzione cessa riguardo ai fedecommessi di cui l'erede è stato particolarmente gravato. (N. 238. 239. 240. 241 e 242.)

DIVIETO *di togliere con violenza, chi è citato.* — V. GIURISDIZIONE. (Tit. 7.)

DIVIETO *di aprire il testamento di colui il quale è stato assassinato, e di adire la sua eredità prima di aver posto i suoi schiavi alla tortura.* — V. SENATOCONSULTO SILANIANO e CLAUDIANO, lib. 29, tit. 5.

DIVIETO *di ricercare lo stato dei morti dopo cinque anni.* (Lib. 40, tit. 15.)

Non è permesso d'impugnare lo stato di un uomo morto, se non che in occasione di un'altra contestazione, e ciò non sempre. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. a e 3. *Dell'editto di Nerva, il quale proibisce di ricercare lo stato dei morti dopo più di cinque anni.*

Di già prima di tal editto, l'imperadore Claudio aveva stabilito, che se in occasione di una vertenza pecuniaria, si elevasse una questione sullo stato di un morto, non vi si dovea deliberare.

Riguardo alle questioni cui si riferisce questa prescrizione di cinque anni, essa ha luogo, se taluno rinunci al suo stato per una condizione inferiore; ed anche quando l'ha cambiata per una migliore, per esempio se invece di essere schiavo vuol esser liberto. Si dà dunque luogo a tale prescrizione, quando lo stato del defunto è cambiato in peggiore, sebbene tal cambiamento siasi operato indirettamente con un' altra questione; per esempio, lo stato di un uomo morto non può essere cambiato prima di cinque anni, se la questione elevata a tal riguardo debba portar pregiudizio al morto dopo più di cinque anni; ed anche non si può ricercare lo stato di un uomo vivo,

Digitized by Google

se tal esame debba pregiudicare quello di un morto dopo più di cinque anni.

Questo editto adunque si riferisce alle questioni nelle quali si tratta direttamente o indirettamente dello stato di libertà o d' ingenuità del defunto; proibendo soprattutto di contestare la libertà o la ingenuità di coloro che sono morti in possesso dell'una o dell'altra, bisognando ancora che questo possesso non sia stato contestato. Del resto, non si reputa aver sofferta una contestazione sul proprio stato, se non quando sia stata portata innanzi al giudice competente; ma questo editto non riguarda coloro che non hanno goduto della libertà.

Finalmente, non è permesso nè si particolari nè al fisco impugnare lo stato dei morti. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° *Dell'editto di Marco Aurelio, che proibisce di retrattare le sentenze rese in favore della ingenuità.*

Secondo questo editto, se taluno sia stato dichiarato ingenuo con sentenza, questa può essere attaccata, durante però la sua vita, e non dopo la sua morte, colla quale l'azione si estingue. (N. 8.)

DIVIETO *di nulla innovare pendente l'appello.* (Lib. 49, tit. 7.)

Dacchè l'appello è stato interposto, sia o no ammesso, in tale intervallo nulla si può innovare: non si può, se l'appello è ammesso, perchè è stato ammesso, e se è stato rigettato, pel timore di pregiudizio finchè si deliberi dal giudice superiore sulla questione, se debba essere ammesso o rigettato. Ammesso l' appello, nulla può innovarsi sino a che non siasi pronunciato sullo stesso: e perciò se taluno è stato relegato, ed ha appellato dalla sentenza, non si può fare uscire dalla Italia, nè dalla provincia ove è stato rilegato; nè si può, s'è stato condannato ad astenersi dall'ordine al quale appartiene, impedirlo di prender parte alle deliberazioni dell'assemblea di cui è membro. Qualche volta però il giudice da cui è appello deve passar oltre, cioè rimuovere l'appello interposto, per esempio, riguardo a coloro, la di cui punizione immediata alla sentenza è di pubblico interesse; tali sono i briganti famosi, i motori e capi di sedizione. Nemmeno in materia civile l'appello differisce per nulla la esecuzione delle sentenze, per esempio quando la sentenza resa è relativa al possesso provvisorio dei beni. In una causa di rivendicazione di una cosa, l' appello sospende in vero la esecuzione della sentenza come nelle altre cause; ma ogni qual volta un possessore interpone appello, deve far mettere in sequestro i frutti pel tempo intermedio. ( N. 1. 2. 3 e 4.

DIVISIONE *delle cose e delle loro qualità.* — V. Giustizia e diritto, lib. 1, tit. 8.

DIVISIONE o Azione *di divisione della eredità, o della cosa comune.* ( Lib. 10, tit. 2 e 3, parte 1, art. 1, §. 1.

L'azione di divisione di eredità può definirsi » una azione data al coerede contro » i suoi coeredi per forzarli a dividere la » eredità indivisa «. Essa deriva dalla legge delle dodici Tavole. — L'azione di divisione della cosa comune è l'azione che ha luogo tra coloro che possiedono in comune e per indiviso degli oggetti qualunque, ad eccezione di una eredità per operare la divisione. ( N. 1. 2. )

§. 2. *Quali sono le cose proprie e particolari a queste azioni.*

Queste azioni si chiamano doppie, perchè quelli che introducono l'azione di divisione di una eredità o di una cosa comune, o di confini, sono insieme attori e rei. Per questa ragione debbono dichiarare con giuramento che non per ispirito di cavillo introducono tali azioni. ( N. 3. )

Art. 2.° §. 1. *Tra quali persone tali azioni hanno luogo; e primieramente quella di divisione della eredità.*

L'azion di divisione di eredità ha luogo tra coeredi ai quali la eredità appartiene in comune, tra i possessori dei beni, ed anche tra quello a cui l'eredità è stata restituita secondo il SC. Trebelliano, e gli altri successori pretorii. Si dà ancora luogo all'azione utile di divisione di e-

Digitized by

redità tra l'erede instituito e quello a cui è stato incaricato di restituire una parte della medesima. Quest'azione non avendo luogo che tra tutti i successori ai medesimi beni, essa non è ammessa tra colui che un militare ha istituito pel suo peculio castrense, e colui che lo ha istituito per tutto il resto dei suoi beni: del resto, in quanto a quest'azione di divisione di eredità, è assolutamente indifferente che chi vuole introdurla possegga o no la eredità. ( N. 4. 5. )

§. 2. *Tra quali persone ha luogo l' azione di divisione della cosa comune.*

Quest'azione ha luogo tra tutte le persone che hanno in comune una cosa, all' infuori di una eredità, poco importando a qual titolo la cosa sia loro comune. In verità, quest'azione cessa di aver luogo sempre che la cosa non è comune; ma essa si dà tra l'erede ed il legatario, specialmente quando s'ignora se vi sarà luogo a falcidia: potendo anche aver luogo tra coeredi per le cose che hanno solo in comune per diritto ereditario. Siccome non vi sono che coloro i quali hanno una cosa comune in virtù di un diritto di proprietà, i quali possano introdurre l' azione diretta di divisione della cosa comune, per conseguenza coloro che possedono una cosa comune in virtù di ogni altro diritto per esempio a titolo di pegno o di efintensi, non possono intentare che l' azione utile: ma questa non compete nè ai coloni, nè ai depositarii, sebben possedano naturalmente. Nemmeno ha luogo tra li possessori di mala fede, nè contro coloro che possedono a titolo precario, o clandestinamente. Per aver luogo l'azione di divisione della cosa comune, importa poco che le persone siano proprietarie per lo stesso titolo, o a titoli diversi. Perciò, il proprietario di una parte della cosa comune può introdurre l'azione di divisione della stessa contro chi possiede l'altra parte a titolo di pegno. Può anche introdursi quest' azione, o che nè l'una nè l'altra persona non sia in possesso del fondo, o che l'una di esse non lo possegga, purchè non abbia alienata la sua parte. In fine, nè l'azione diretta nè la utile possono aver luogo tra coloro che non hanno, o non hanno avuta mai una cosa comune. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

§. 3. *Queste azioni non possono aver luogo che tra tutti i comproprietarj, o anche tra alcuni di essi; e si accordano sulla domanda di un solo, malgrado la opposizione di tutti gli altri?*

Siccome l'azion di divisione di eredità può accordarsi sulla domanda di qualcuno degli eredi, ugualmente per rapporto all'azion di divisione di una cosa comune, essa ha nulladimeno luogo, sebbene non sia che una la quale ne domandi la divisione, e non tutte le persone che hanno la cosa in comune: ma se una delle parti muore lasciando più eredi, l'azione non potendo dividersi, gli eredi devono ripigliare la istanza, o costituire un procuratore contro il quale si agirà a nome di tutti. Un solo erede può anche in presenza degli altri e loro malgrado, formare innanzi un arbitro la dimanda di divisione, relativa alla detta azione. Ogni socio può anche dimandare un giudice ed introdurre quest'azione malgrado i suoi socii. Vi sono però certe cose comuni a riguardo delle quali il giudice non può a motivo del di loro utile ordinarne la divisione malgrado il proprietario. ( N. 12. 13. )

Seconda parte. – §. 1. *Delle eccezioni colle quali queste azioni sono respinte; quanto tempo e quante volte possono introdursi tali azioni.*

Chi introduce l'azione di divisione è qualche volta respinto dalla eccezione del peculio; per esempio, se siasi stipulato che la divisione non avesse luogo se non a tal epoca, ma non se si è convenuto che essa assolutamente non si facesse, essendo tale convenzione nulla. L'azion di divisione di eredità può anche esser rimossa della eccezione pregiudiziale, ricavata da ciò che la contestazione attuale pregiudica la questione sulla eredità. Qualche volta però si accorda nello stesso tempo l'azion di divisione della eredità e quella della eredità:

Digitized by Google

per esempio, se Mevio vuol formare contro Tizio l'azione di domanda di eredità, e Tizio voglia introdurre contro Mevio l' azione di divisione di eredità, si può con conoscenza di causa accordare ad entrambi l'azione che vogliono introdurre. Riguardo alla eccezione con cui può essere allontanata l'azione di divisione di una cosa comune, se colui col quale noi possediamo uno schiavo in comune, ce ne ha data la sua porzione in pegno, ed in seguito voglia introdurre l'azione di divisione, possiamo respingerla colla eccezione del pegno. ( N. 14. 15. 16. )

§§. 2 e 3. *Quante volte queste azioni possono essere introdotte, e fra quanto tempo.*

L'azion di divisione di eredità non può essere introdotta più di una volta, ammeno che non siavici autorizzato con conoscenza di causa. Al contrario, l'azion di divisione della cosa comune può esserlo più volte ; imperciocchè se una cosa è restata indivisa, la divisione delle altre essendo nulladimeno valida, si può introdurre di nuovo l'azione per ciò che è restato indiviso. Eccetto tale differenza, tutte le altre regole si applicano a queste due azioni.

In fine, entrambe non possono essere introdotte se non in quanto vi siano oggetti corporali indivisi ; per conseguenza, anche la perdita degli oggetti indivisi estingue le azioni, cioè le dirette ; poichè se dopo la perdita della cosa comune, quegli a cui doveva pagarsi qualche cosa vuole introdurre azione a tale riguardo, non se gli accorda se non che l'azione utile di divisione. ( N. 17. 18. )

Terza parte. — *Di ciò che entra in queste azioni.*

L'azion di divisione di eredità differisce molto dalla petizione di eredità ; perchè nella prima azione non si tratta di sapere a chi appartiene la eredità, ma si compone di due cose, cioè degli oggetti da dividersi, e delle prestazioni, che sono azioni personali. Similmente, l'azion di divisione della cosa comune non comprende che la divisione delle cose indivise, la rifazione dei danni che hanno sofferto, la perdita che ne ha sofferto uno dei socii, o il guadagno procuratogli dalla cosa comune. ( N. 19. )

Sezione I, art. 1.° §. 1. *Delle cose che entrano nell'azione di division d'eredità; come oggetto della divisione.*

Quest'azione ha per oggetto la divisione di una eredità deferita tanto per testamento, quanto in virtù di qualche legge o diritto qualunque. In generale non si può dividere che la successione per la quale ha avuto luogo la petizione di eredità. Del resto una sola e medesima azione basta per domandare la divisione di più successioni sopraggiunte a diversi titoli alle stesse persone. Egli è così, quando uno degli eredi almeno vuole introdurre una sola azione per tutte le successioni scadute ; poichè, se vi sono più eredità indivise tra essi, possono introdurne l'azion di divisione a riguardo di una sola. ( N. 20. 21. )

§. 2. *Quali sono le cose riputate ereditarie, ed alla divisione delle quali si estende quest'azione.*

Si reputano ereditarie e divisibili in virtù di quest'azione, principalmente le cose che sono passate dal defunto ai suoi eredi, e non solamente quelle che egli possedeva per diritto civile, ma ancora i beni del patrimonio, eccettuati quelli acquistati per mezzo di qualche delitto, e quelle che il defunto aveva ricevute per restituire immediatamente ad altrui. Però una cosa è nulladimeno ereditaria, sebbene per l'avvenimento di una condizione essa possa cessare di far parte della successione : per esempio, la cosa legata sotto condizione, e che appartiene agli eredi sino a che la condizione siasi verificata. Le cose che gli eredi hanno acquistate coi danari della successione, dopo l'adizione di eredità, riputandosi anche ereditarie, sono comprese in quest'azione : tali sono le cose che essendo state consegnate al defunto, sono state prescritte dagli eredi.

In oltre, ogni oggetto acquistato a

Digitized by Google

titolo ereditario, anche dopo la contestazione della lite, entra in quest'azione. D' altronde, importa poco quali siano le cose che gli eredi posseggono in comune nella loro qualità di eredi; poichè i beni fondi, le cose mobiliari, gli animali anche reputati selvaggi, quantunque non siano rinchiusi, come i piccioni, e benanche il fondo in cui si trovi un luogo religioso, sono compresi in quest'azione. Il danaro, come ogni altra cosa entra in questo partaggio, ed anche quello che l'erede amministrativo ha tra le sue mani per conto del defunto. Tale azione comprende non solo i corpi ereditarii, ma anche i diritti, come quello del pegno, se una cosa è stata data in pegno al defunto. Vi è di più, se l'usufrutto è stato legato, sebbene inerente alla persona, può essere diviso tra gli eredi dal giudice, il quale dopo avergli fatto dare reciprocamente cauzione, regola il modo di godimento tra essi. Tutte le altre cose, eccetto i crediti, entrano in quest'azione. (N. 23. 24. 25. )

§. 3. *Dei crediti, dei debiti ed altre cose ereditarie non comprese nell'azion di divisione.*

Le cose consistenti in crediti non sono suscettibili di divisione, come anche i debiti della successione, essendo indivisi di pieno diritto per la legge delle dodici Tavole. Qualche volta il giudice assegna a ciascun erede tale debito attivo o passivo per ovviare ai gravi inconvenienti: qualchevolta anche i crediti entrano in quest' azione; per esempio, se vi sono state tra gli eredi delle stipulzioni relative a tale divisione, e siano essi convenuti di trasferire le loro azioni ad uno di loro; e pure se un padre, dopo aver divisi verbalmente i suoi beni tra i suoi figli, gli ha gravati di pagare i suoi debiti, ciascuno in ragione della sua porzione. Ma se uno di essi ha alienata la sua parte di una cosa ereditaria, sebbene essa sia rimasta, in quanto alle altre parti, nella massa, non può tuttavia esser compresa nell'azion di divisione a riguardo di colui che l'ha alienata, perchè ha cessato di essere comune con lui. Del resto, chi ha alienata la sua parte è nella stessa posizione di chi l'ha perduta con una sentenza ingiusta; perchè se ha perduta la sua parte con tale sentenza, l'azione di divisione di eredità non ha più luogo. Se la cosa però ha cessato di appartenere alla successione senza fatto di uno degli eredi, sebbene questo fatto sia posteriore all'istanza cominciata, la cosa cessa di essere compresa nell'azion di divisione. Le cose indivise che passano in totalità a ciascuno dei coeredi, come un diritto di patronaggio, non entrano nemmeno nell'azione di divisione, per essere questo diritto indivisibile. La stipulazione che avesse fatta il defunto di un diritto di divisione, e che accordasse a ciascun erede un'azione solidale, nemmeno può essere compresa in tale azione; ma l'azione che ne nasce appartiene intieramente a tutti i coeredi. Infine, ciò che un erede possiede a qualunque altro titolo che quello di erede, per esempio come compratore o donatario, non entra nell'azion di divisione: ed è lo stesso riguardo all'azione di divisione della cosa comune. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

Art. 2.° *Quali cose entrano nell'azion di divisione della cosa comune per esser divise.*

Si dividono in virtù di quest'azione le cose corporali di cui si ha la proprietà; ma non quelle che provengono da una successione. Quest'azione ha luogo anche per la divisione di un fondo enfiteutico. Il diritto di attinger l'acqua, non può entrare in quest'azione, se non per far fissare il tempo ed il modo di uso: è lo stesso relativamente al cammino pel quale passa un aquedotto. Allorchè vi sono più cose comuni, esse entrano tutte nell'azione, come anche ciò che ne proviene, ammeno che talune non siano state nominatamente eccettuate dalle parti. Quest'azione ha anche luogo in caso di accrescimento o diminuzione della cosa comune; ma la cosa che uno dei socii ha comprata in suo nome, quantunque col danaro della società, non essendo comune, non entra in quest'azione. L'albero piantato su i limiti di due

Digitized by Google

campi, e la pietra che sporge nell'uno e nell'altro, finchè sussistono al medesimo sito, sebbene siano comuni, non possono entrare nell'azion di divisione, ammeno che non siano stati strappati o svelti. ( N. 32. 33. 34. )

Art. 3.° *Del modo di dividere le cose nell'una e nell'altra azione.*

Per pervenire alla divisione, bisogna cominciare dal valutare le cose, poichè le cose da dividersi devono essere valutate in intiero, e non parzialmente. Nulla deve restare indiviso nella divisione di una eredità. In fine, queste due azioni comprendono tanto i corpi, che i diritti. (N. 35. ).

§. 1. *In qual modo debbonsi dividere le cose corporali.*

Nulla dovendo restare indiviso, la stessa cosa può essere aggiudicata a più eredi, o quando la cosa è stata lasciata precipuamente ad uno degli eredi, o quando gli è stata lasciata una porzione determinata a ciascuno di essi. Si può anche licitare la cosa ed aggiudicarla ad una sola persona. Se vi sono più cose a dividere, il giudice può aggiudicarne una porzione a ciascuno degli eredi o dei socii ; ma egli deve nell' aggiudicarle non separare le cose insuscettibili di esserlo. Può aggiudicare a ciascuno degli eredi, delle porzioni del medesimo fondo che avrà diviso in più parti, e potrà loro aggiudicare un fondo differente. Come ancora può con tale aggiudicazione imporre ad una parte del fondo una servitù in favore dell'altra ; ma dopo l'aggiudicazione di un fondo ad uno dei coeredi, non può più gravarlo di servitù in favore di colui al quale aggiudica in seguito. Del resto, se la divisione di una cosa comune è così difficile a farsi, che sembri quasi impraticabile, il giudice può aggiudicare il tutto ad uno dei coeredi col peso di pagare il tutto in danaro. Può anche il giudice di ufficio aggiudicare il fondo ad uno, e l' usufrutto all'altro, ma allora quest'usufrutto non è comune. Qualunque sia il modo di divisione che il giudice adotta, egli deve aver cura che tutti coeredi siano rispettivamente garanti di ogni evizione relativamente agli oggetti ad essi aggiudicati. In rapporto alle leggi che proibiscono la vendita di certe cose, esse non si estendono a tali aggiudicazioni, poichè il giudice che fa la divisione di una cosa comune, o il partaggio di una eredità, può ordinare la licitazione di uno schiavo che è in fuga, ed aggiudicarlo al più offerente ; così la divisione di una cosa comune, facendosi per aggiudicazione, è nulla quando, senza aggiudicazione, il giudice ha riservato alcuni schiavi a dei pupilli. ( N. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. )

§. 2. *Come si opera la divisione dei diritti.*

Se si tratta della divisione di un diritto, divisibile di sua natura, come un usufrutto, la divisione ne è facile, bastando al giudice di ordinare che ciascuno eserciti il suo diritto su porzioni separate, o che esso sarà affittato, onde ciascuno usufruttuario riceva la sua parte del prezzo ; e se si tratta di mobili, egli allora ammette ciascuno degli usufruttuarii a godere separatamente, dandosi reciprocamente cauzione, potendo un usufrutto essere aggiudicato per goderne a termine. Quando un diritto di uso è posseduto per indiviso, se il giudice accorda l'uso ad uno, l'altro riceve una somma per indennità. Relativamente al modo di divisione di un diritto di pegno, essa non si fa in ragione del valore reale del pegno, ma in ragione dei crediti rispettivi dei possessori del pegno, in maniera che colui al quale è stato aggiudicato, deve pagare agli altri la loro parte in danaro. ( N. 45. 46. 47. )

Art. 4.° *Dell'effetto della divisione.*

L'aggiudicazione fatta sulla domanda di divisione di eredità o della cosa comune, ha per effetto di trasferire la proprietà della cosa all'aggiudicatario, in maniera che tutte le azioni ed eccezioni che ne risultano, gli appartengono, ammeno che tutti gli eredi non abbiano introdotta una di dette azioni prima dell'aggiudicazione. Le azioni però che non nascono da un diritto reale sulla cosa, ma competono solamente a motivo della cosa, non gli appartengo-

Digitized by Google

no. La divisione di una cosa comune ha ancora questo effetto, che coloro tra i quali ha luogo devono reciprocamente garantirsi della evisione; così la divisione dei beni sta in luogo di vendita. Questa garanzia cessa però se chi è stato evitto ha saputo che la evisione poteva aver luogo o in virtù di una ipoteca, o del pegno di cui era affetta la cosa. Tale è dunque l'effetto della divisione a riguardo di coloro tra i quali essa ha luogo. Ma inoltre, la divisione fatta coll'erede gravato del fedecommesso a restituire la sua porzione, produce ancora effetto relativamente al fedecommessario. Ugualmente, quella che è stata fatta col venditore ha anche il suo effetto relativamente a chi ha comprato da lui. In fine, la divisione fatta col creditore che possiede una parte della cosa comune come pegno, è valida inquanto al debitore che ha impegnata la sua porzione di un fondo comune al suo creditore; ma la divisione fatta col debitore che aveva data la sua porzione della cosa impegnata, non pregiudica al creditore; ed anche quella fatta tra gli altri coeredi o socii nemmeno pregiudica all'erede o al socio che era assente, il quale conserva sempre la sua porzione per indiviso come l'aveva da principio su tutte le cose comuni. (N. 48. 49. 50. 51.)

Art. 5.° §. 1. *Delle cose che entrano in queste azioni per esser prelevate, e quali possono essere le cause per prelevarle.*

Le cose che non possono entrare nell'azione di divisione di eredità per essere divise, possono entrarvi per essere prelevate, come allorchè un credito è stato levato ad uno degli eredi. È lo stesso dei debiti, i quali, benchè non entrano in quest'azione, vi entrano in qualche modo per esser prelevati: come allorchè il testatore ha gravato uno dei suoi eredi, di pagare i suoi debiti; nel qual caso, se ha gravati tutti i suoi eredi di un legato verso il suo creditore in compenso del credito, ed il creditore preferisce ciò che gli è dovuto, il legato sarà prelevato dall'erede gravato di soddisfare il debito. (N. 52, 53.)





§. 2. *Delle cause per le quali certe cose entrano nell'azion di divisione di eredità con forma di prelevazione.*

La principal causa per la quale una cosa entra in quest'azione con prelevazione, è quando è stata lasciata in prelegato: imperciocchè, la divisione che fa un testatore dei suoi beni contenendo vicendevoli prelegati, ciascuno dei suoi eredi preleva con quest'azione gli oggetti a lui assegnati, salva la porzione riservata per la falcidia; ma le cose che non ha divise tra essi, loro appartengono pro rata delle loro porzioni ereditarie. In virtù dell'azion di divisione uno degli eredi preleva tanto il legato a lui fatto che quelli fatti ad altrui, e della consegna dei quali è stato gravato. La prelevazione di tali legati fatti in antiparte, è facile se si tratta di una specie certa; ma se il legato consiste in una somma di danaro che non si è trovata nella successione, siccome gli eredi non sono tenuti di contribuirvi che per la loro parte ereditaria, il giudice dee far vendere uno o più oggetti dell'eredità, e far pagare le somme a colui al quale il legato è stato fatto: ma se è stato legato un credito ad uno degli eredi, il giudice ordina ai suoi coeredi di nulla esigere da lui. Qualche volta il giudice deve sospendere la prelevazione del legato, se il testatore ha legato precipuamente i suoi conti ad uno degli eredi; perchè allora i registri non debbono esser consegnati prima che i suoi coeredi non li abbiano verificati. — Si assimilano ai prelegati le cose che un padre ha donato in sua vita ad uno dei suoi figli ancora sotto la di lui potestà; e queste cose, sebbene la donazione ne sia nulla in diritto, sono prelevate se il donante vi ha perseverato sino alla morte. — In oltre, il figlio di famiglia instituito erede preleva la dote di sua moglie in intiero, dando cauzione ai suoi coeredi in caso che fossero molestati. Relativamente alla dote, l'erede preleva non solo la dote di sua moglie, ma ancora quella di suo figlio; dovendo un figlio prelevare ancora non solo la dote data a suo padre per lui, ma pure quella da-



Digitized by Google

ta a lui stesso. In quanto ai frutti dei beni dotali che il figlio dee prelevare, quelli che sono stati percepiti dopo la contestazione della lite gli appartengono ; ma quelli percepiti prima, devono essere divisi egualmente tra i suoi coeredi. Del resto, la prelevazione della dote è accordata al figlio; quando anche egli non fosse erede. — Il debito del defunto, anche naturale, è pure una causa di prelevazione quando il figlio, difendendo suo padre, è stato condannato, ed ha pagato per lui prima o dopo la sua morte ; perchè allora ha il diritto di ripetere contro i suoi coeredi. Ugualmente, la figlia divenuta erede di suo padre può, nell'azion di divisione, domandare la prelevazione della dote male a proposito restituita da suo padre, il quale, in virtù di una clausola della costituzione della dote, poteva ritenerla. — Giustiniano ha introdotto una nuova causa di prelevazione, volendo che la cosa che un padre avesse donata ad uno dei suoi figli a titolo di dote o di donazione a causa di matrimonio, ancorchè fosse ritornata a lui, fosse prelevata da questo figlio sulla eredità. ( N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. )

§. 3. *Per quali cause certi oggetti da prelevarsi entrano nell'azion di divisione della cosa comune.*

Ciò che uno schiavo comune acquista coi danari di uno de' suoi padroni, è tuttavia comune ; ma questo padrone può prelevare il montante di tale acquisto al tempo dell'azion di divisione della cosa comune. E' lo stesso nell'azione di divisione di eredità, quando uno schiavo della successione ha acquistato qualche cosa dal danaro di uno degli eredi. ( N. 63. )

Art. 6.° §. 1. *Delle cose che entrano in queste azioni, non per causa di divisione o prelevazione, ma per altra causa.*

Alcune cose non sono comprese in quest'azione, che per far decidere nelle mani di chi esse devono essere depositate : tali sono i titoli di famiglia. Or, essi devono essere depositati nelle mani dell'erede della maggior porzione dei beni, e gli altri eredi non possono averne che delle copie collazionate. Così dicasi del testamento, il quale, inoltre, può esser posto in un deposito publico, in maniera che l'erede non è tenuto che di darne copia. Si deve ancora, quando si tratta di depositarlo, e che non si è di accordo sulla scelta del depositario, dare la preferenza al più anziano sul più giovine degli eredi. Certe cose entrano anche in quest'azione, ma per essere distrutte ; tali sono i veleni, i cattivi medicamenti, ed i libri di magia. Vi sono ancora certe specie di debiti che entrano in quest'azione per prendersi qualche misura a loro riguardo ; per esempio, quando il defunto avea promessa una servitù di passaggio o di via ; poichè questa obbligazione, sebbene indivisibile, sussiste, e tutti gli eredi ne sono solidalmente tenuti. E' lo stesso se il testatore ha legata una via, o se ha promesso di pagare una somma sotto una certa pena. ( N. 64. 65. 66. )

§. 2. *Quali cose entrano nell' azion di divisione della cosa comune, non per essere prelevate o divise, ma per altra causa.*

Alcune cose entrano in quest'azione senza prelevazione nè divisione ; per esempio, il ristauro della cosa comune, o il suo godimento, o la demolizione di un muro divisorio : in maniera che se i due proprietarii vogliono fare la riparazione, questa facoltà è accordata a colui che si propone di farla della maniera più convenevole. ( N. 67. )

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Prestazioni personali ch'entrano in queste due azioni.*

Le principali prestazioni personali sono la divisione del guadagno o della perdita che si è fatta a riguardo di una cosa comune o di una eredità, o della rifazione del danno che si è cagionato ad un oggetto ereditario o comune. Chi ha percepito un lucro da una cosa ereditaria, per esempio disotterrando un tesoro lasciato dal testatore, è tenuto di riportarlo alla massa ; come anche ciò che si ha fatto promettere

Digitized by Google

con istipulazione, relativamente alla cosa ereditaria. Anzi, la cosa ch'è in potere dei nemici entra anche nelle prestazioni che fanno parte dell' azion di divisione, a causa della speranza del ritorno. Queste prestazioni comprendono anche la cosa che ha cessato di esistere. Segue da ciò, che tutti i frutti percepiti, anche prima dell'istanza, entrano nell'azione di divisione. Ma sebbene tutto il vantaggio che ha ritratto dalla successione uno degli eredi, deve entrare nell'azione di divisione, pure quegli piuttosto è riputato aver ritratto vantaggio dalla sua porzione che dalla eredità, il quale non ha ricevuto che la parte che gliene sarebbe spettata, e perciò non è tenuto di porlo in collazione. Ciò che si è detto a riguardo del vantaggio che deve esser reso comune coll'azione di divisione di eredità, ha luogo anche nell' azione di divisione della cosa comune. ( N. 67. 68. 69. 70. )

§. 2. *Regola relativa alla divisione della perdita.*

La perdita che uno degli eredi ha sofferto senza sua colpa, relativamente ad una eredità o ad una cosa comune, entra in queste due azioni per farnelo indennizzare sulla massa comune. Quindi con queste azioni si può anche ripetere ciò che si è speso utilmente per la eredità o la cosa comune; ma un erede o un socio non può ripetere le spese inutili e di puro lusso che ha fatte sotto pretesto di aver migliorata la cosa, perchè la perdita che ha provata risulta dalla sua colpa: ugualmente il socio che ha speso più del bisogno, per esempio pagando più di quanto doveva per uno schiavo comune, non è ammesso a ripetere quanto doveva pagare. Del resto, si deve riferirsi al tempo in cui le spese sono state fatte per giudicare se sono state utili o no, senza considerare se la cosa è perita in seguito: poichè se uno schiavo dato in pegno è morto dopo essere stato spegnorato da uno degli eredi, le funzioni del giudice nulladimeno sussistono, bastando aver esistito tra le parti una comunione ch'esisterebbe ancora se la cosa non fosse perita; come anche quello dei socii



che è stato tradotto in giudizio e condannato relativamente al peculio dello schiavo comune, ha contro l'altro l'azione di divisione per ripetere la sua parte del peculio. L'erede ha ancora l'azion di divisione di eredità, sebbene non abbia ancora pagato, per forzare il suo coerede a pagare la sua parte della somma necessaria per dispegnare la cosa data in pegno. Ugualmente, il socio tradotto in giudizio e condannato relativamente allo schiavo comune può, prima di pagare l' ammontare della condanna introdurre contro il suo socio l' azione di divisione della cosa comune. Se uno schiavo ereditario o comune ha fatto un furto o cagionato del danno ad uno degli eredi o comproprietarii, questo furto o questo danno dev'essere rifatto dalla massa, o abbandonato lo schiavo a chi ha sofferto il danno; e se è ad uno degli eredi o dei padroni che ha rubato o fatto danno, l'uno può coll'azione di divisione di eredità, e l'altro con quella della cosa comune farsi aggiudicare lo schiavo, o pagare il valore al simplo del furto o del danno. Sarebbe però diverso se il danno si fosse sofferto per colpa dell'erede o del proprietario, perchè chi prova un danno per sua colpa, si reputa non averne provato. In fatti, se uno dei comproprietarii di un edificio comune o cui il vicino ha proibito d' intraprendere alcuni lavori, è stato condannato ed ha pagato, non può esigere dal suo comproprietario la metà di quanto ha pagato, se non in quanto, era importante per l'edificio, che tali lavori fossero fatti. È lo stesso nell'azion di divisione di eredità: perchè ciò che uno degli eredi ha pagato per sua colpa, per aver violata ed incorsa la stipulazione fatta col defunto, non può esser da lui reputato contro il suo coerede. ( N. 71. 72. 73. 74. 75. )

§. 3. *Da quale epoca i danni ed i lucri entrano in queste azioni per essere divisi.*

Non entrano nell'azion di divisione di eredità, se non i beneficii che si sono fatti dopo l'accettazione della successione: poichè niuno è tenuto di rapportarvi i

Digitized by Google

frutti percepiti prima, se non in quanto ha saputo, percependoli, che i fondi appartenevano alla successione; e reciprocamente non si può fare entrare in quest'azione, che le spese fatte dopo l'adizione, d'eredità. In fatti, per introdurre l'azion di divisione non basta di essere erede, bisogna esser tradotto o tradurre in giudizio per una obbligazione contratta dopo esser divenuto erede. Così, l'erede istituito, il quale ha creduto dover vendere uno schiavo della successione per fare seppellire il testatore, come incaricato dal pretore ad adempier tal dovere, non può in caso di evisione avere regresso contro il suo coerede per l'azion di divisione, ma ha un'azione utile. Similmente, i frutti e le spese fatte prima che la cosa fosse comune, non entrano nell' azion divisione della cosa comune. Sebbene sia così nel rigore del diritto, la equità fa però accordare in tali casi, delle azioni utili: poichè se uno degl'inviati al possesso ha fatto delle spese prima della sentenza d' invio, può ripeterle coll'azione utile di divisione della cosa comune; ed anche, se ha fatti dei vantaggi o spese dopo avere introdotta l'azion di divisione, si deve dar conto degli uni sulla massa, della quale si prelevano le altre. ( N. 76. 77. 78. )

§. 4. *I lucri e le perdite di quali atti possono essere a conto della massa comune.*

Non vi sono che le perdite ed i vantaggi fatti nell'interesse della eredità o della cosa comune, e non quelle o quelli fatti in un interesse particolare, che possono essere contati nella massa; bisogna dunque che un erede o un socio abbia agito in nome di tutti e non a solo suo nome, perchè abbia o contro di lui si abbia l'azion di divisione o quella di partaggio. Del resto, purchè siasi saputo di avere un coerede o un socio, quantunque non conosciuto, può riputarsi aver fatta una spesa o aver percipiti i frutti nell' interesse comune, ed essere in diritto di ripetere; poichè se qualcuno, pensando che un fondo gli era comune con Tizio, ha percepiti i frutti di questo fondo o ha fatte le spese per esso; sebbene questo fondo gli fosse realmente comune con un altro, il può introdurre l'azione utile di divisione. E' diverso di colui che crede fare delle spese per la cosa propria, mentre questa è comune. — Tuttavia, sebbene chi ha fatte delle spese per la cosa propria non possa ricorrere a queste medesime azioni per farsene rimborsare, può però ricuperarle o per ritenuta, o per prelevazione: ma non è così se non che nel caso in cui è chiamato in giudizio; poichè se ha alienata la sua porzione, non ha più il mezzo di ritenere le sue spese; nulladimeno colui al quale egli ha venduto ha la facoltà di ritenerle. Un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, e che ha pagato dei creditori i quali avevano diritto su 'l peculio, sebbene sembri aver pagato in suo proprio nome, può nondimeno ritenerle precipuamente nell'azion di divisione della eredità. Anche nel caso che il padre non fosse stato tenuto che dell'azione del peculio, il figlio non potrà prelevare se non che fino alla concorrenza di questo stesso peculio, ammenochè il padre non fosse stato tenuto solidalmente del debito del figlio; poichè, se un figlio di famiglia reliquatario a causa delle cariche che ha esercitate col consenso del padre, ne è stato istituito erede, egli preleva l'ammontare di questo debito come essendo anche debito del padre, purchè non abbia esercitate tali cariche se non dopo la morte del padre. Anzi, i debiti ch'egli ha contratti vivente il padre, non riguardano i suoi coeredi, se il padre nel dividere la sua eredità tra di loro, ha voluto ch'essi fossero tenuti ciascuno dei loro, debiti. — Regolarmente, le sole perdite e vantaggi risultanti dagli affari che non potevano amministrarsi se non per intiero, entrano in tali azioni di divisione di eredità, o della cosa comune: per esempio, quando un socio ha ritratto dei profitti dalla cultura e dalla locazione della cosa comune, deve rapportarli alla massa; ma se ha data cauzione per un danno previsto, non può introdurre l'azion di divi-

Digitized by Google

sione, perchè bastavagli darla per la sua parte solamente. Per conseguenza, nel dar cauzione per la cosa comune, egli ha contro i suoi socii o coeredi la sola azione della gestione o del mandato. Solo quando uno dei coeredi ha fatto ciò che non poteva aver luogo se non per intero, ha egli per le sue spese l'azion di divisione di eredità: tale è fra gli altri casi quello in cui ha pagato ad un creditore la somma dovutagli per impedirlo di vendere il pegno, perchè una cosa data in pegno non può spegnorarsi se non in intiero. In una parola, vi è sempre luogo all'azion di divisione della eredità per tutto ciò che poteva esser fatto per parti, e che uno degli eredi ha terminato in intero, come essendo stato nella necessità di farlo tale è il caso in cui un erede, essendosi incaricato della causa degli altri che si volevan privare della totalità della successione, per non aver vendicata la morte del defunto, ha guadagnata la lite. ( N. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della seconda specie di prestazione personale ch' entra in queste azioni; pel danno che ha potuto cagionare uno degli eredi o dei socii all'eredità o alla cosa comune.*

Il coerede o il socio che ha cagionato qualche danno all'eredità o alla cosa comune, è tenuto con queste azioni d'indennizzare a tal riguardo ciascuno dei suoi coeredi o comproprietarii; è lo stesso per la deteriorazione cagionata dall'uno o dall'altro alla cosa comune, poco importando d'altronde che il danno sia stato cagionato per aver fatto o per aver ommesso, cioè per aver lasciato con negligenza prescrivere delle servitù dovute alla cosa ereditaria o comune; poco importa anche a quale cosa, sia corporale, sia incorporale, lo erede ha cagionato del danno: per esempio, se ha deteriorato con dolo o con colpa l' usufrutto, purchè questa deteriorazione proceda dal suo fatto come erede; poichè se ha sottrata una somma di danaro vivente il testatore, essa non entra nell'azion di divisione. Tuttavia, sebbene egli sia tenuto del danno che ha cagionato, la colpa lievissima o il caso fortuito non gli sono imputabili: per esempio se lo schiavo comune o ereditario che dimorava presso tale erede o socio, si ha rotta la gamba per accidente.



In quanto al danno cagionato per colpa dell'erede o del socio, è valutato al simplo, nell'azione di partaggio o divisione. ( N. 88. 89. 90. 91. 92. )

Art. 3.° *Di alcune altre prestazioni personali che entrano in queste azioni:*

Queste azioni comprendono, oltre le prestazioni relative al vantaggio da dividere ed al danno da rifare, l' osservanza delle convenzioni fatte tra gli eredi o socii, a riguardo dell'eredità o della cosa comune, poichè il giudice dell'una o l'altra di queste azioni deve vegliare perchè le convenzioni fatte tra essi siano osservate. Per esempio, se è stato convenuto tra due socii, che l'uno di essi percepirebbe i frutti di una delle due annate, e che l'altro ricusa di lasciarlo godere. Il giudice però non può forzare alla esecuzione delle convenzioni che i coeredi o socii avessero fatte per errore di diritto. Nell'azione di divisione di eredità entra anche la esecuzione delle obbligazioni imposte dal testatore ai suoi eredi; tale è la disposizione colla quale ha ingiunto di far vendere un de' suoi schiavi perchè egli fosse seppellito, o che gli fosse innalzato un monumento. Ma il giudice non deve far eseguire che l'ultima volontà del testatore, perchè può accadere di aver egli cambiate le disposizioni che aveva fatte col testamento, potendo indursi tale cangiamento da circostanze particolari, sebbene il testamento nulla ne dica. ( N. 93. 94. )

Art. 4.° *Se le prestazioni ch'entrano in tali azioni si estendono agli eredi dei socj o coeredi, e dell'ufficio del giudice a tal riguardo.*

Le prestazioni personali alle quali in virtù di tali azioni sono tenuti i coeredi ed i socii, si estendono anche ai di loro eredi: poichè sebbene l'azione della legge Aquilia non abbia luogo contro l'erede, pu-

Digitized by Google

re l'erede di un comproprietario deve dar conto delle deteriorazioni della cosa, come sopravvenuta per fatto del defunto. Ma relativamente a tali prestazioni, la sentenza deve estendersi a tutte le parti perchè non può per l'una valere, e per l'altra no. ( N. 95. 96. )

Quarta parte. — *Se e come, senza ricorrere a tali azioni, si può far cessare la indivisione di una eredità o di ogni altra cosa.*

Questa indivisione può cessare o col mezzo di un *partaggio* amichevole, o di un patto, quando per esempio, dei coeredi o comproprietarii hanno diviso tra loro stessi la cosa comune, e che ciascuno di essi ha ricevuto la sua parte dopo l'atto del partaggio, o che questo sia stato fatto prima o dopo che tali azioni sieno state introdotte, e prima della decisione del giudice. Del resto, quando chi ha nominato l'arbitro a tale effetto, non ne avesse avuto il diritto, se i condividenti vi hanno consentito, allora ciascuno è divenuto proprietario della sua porzione posseduta; ed anche sebbene non siasi scritto, il partaggio è valido. Basta che non se ne possa negare la esistenza per essere irrevocabile. Qualche volta tali partaggi amichevoli si fanno sotto condizione, e non hanno effetto che al giorno della verificazione di essa. In fine, *il patto* col quale un socio s'impegna a non domandare giammai la sua parte, fa cessare la società. ( N. 97. 98. 99 e 100. )

DIVORZJ e ripudj. ( Lib. 24, tit. 2. )

Il matrimonio si scioglie col divorzio, colla morte, colla cattività ed ogn' altra servitù di uno dei conjugi; ed in ciò la cattività differisce dalla deportazione, la quale non discioglie il matrimonio. Questo non si discioglie col semplice consenso delle parti, ma con presentare il libello di ripudio. ( N. 1. )

Art. 1.° *Che cosa è il divorzio, chi può dimandarlo, o presentare la istanza di ripudio.*

Il divorzio è la separazione legittima del marito dalla moglie, colla intenzione di giammai riunirsi in matrimonio. Romulo non avea permesso ad un marito di ripudiare la moglie se non che nel caso di adulterio o di alcuni delitti. Ma la legge delle dodici Tavole aveva permesso di ripudiarla ad arbitrio: tuttavia passò molto tempo senza farsi uso di questa disposizione. Un certo Calvisio ne diede il primo esempio l'anno 600 della fondazione di Roma. In quanto alle donne il ripudio non era in loro facoltà: non potevano ripudiare i mariti quando erano maritate per confarreazione o *coemptione*, ma s'erano maritate senza questa solennità potevano, ed anche i loro padri purchè fossero sotto la potestà di questi, inviare il libello di ripudio, a meno che le di loro persone non si fossero acquistate dai mariti colla usucapione. Oggi (*a*) un marito non acquista più la usucapione o prescrizione della moglie, e le mogli possono ripudiare i loro mariti senza l'intervento del padre. Un rescritto di Antonino confermato da Marco Aurelio, vuole, che nè anche un padre potesse separare la figlia dal marito col quale essa vive in buona intelligenza. Del resto, un padre, e con più forte ragione una madre, non possono arbitrariamente provocare il divorzio della figlia emancipata. ( N. 2. 3. )

Art. 2.° *Della forma del divorzio.*

Quando una donna è passata sotto la potestà del marito, il divorzio non può aver luogo senza che ella rientri sotto la patria potestà; ma se non vi era passata, non vi era, prima della legge Giulia, alcuna formalità per operare il divorzio, bastando la sola volontà. In quanto alla formalità prescritta da questa legge, essa stabilisce che il divorzio non fatto in presenza di sette testimonj romani e puberi, oltre di un libello del conjuge che lo ha domandato, fosse nullo. Ma si richiedeva sopra tutto per la sua essenza che 'l conjuge il quale lo domandava, annunziasse la sua ferma volontà di separarsi in perpetuo da colei che ripudiava. Non vi è dunque divorzio, senza una separazione per-

(*a*) Cioè, al tempo di Giustiniano.

Digitized by Google

petua, e pria della istanza. D'altronde non si esige nè volontà nè conoscenza del libello di ripudio, per parte del conjuge cui è stato inviato. Riputandosi sciolto il matrimonio sebbene il libello di ripudio non fosse stato rimesso al conjuge medesimo, o che ne avesse anche ignorato lo invio, ne segue il libello di ripudio si può inviare ad una moglie pazza; ciò che invero s' intende in maniera che il divorzio ha luogo di diritto, e discioglie il matrimonio, ma che si reputi disciolto per colpa del conjuge il quale in tal caso ha inviato il libello, a meno che la follia non sia insopportabile. Se la cattiva condotta del marito dà luogo a temere che dissipi la dote, e la moglie alla quale importa inviare il libello di ripudio, non possa farlo a causa dello stato di demenza in cui essa si trova, nè alcuno possa farlo per lei, il suo curatore o i parenti possono addirizzarsi al giudice competente per far condannare il marito a somministrare, secondo i bisogni della moglie, gli alimenti e le medicine in proporzione della dote. Però, è così quando la donna non è figlia di famiglia, poichè in tal caso si può domandare al padre la restituzione della dote, o a nome della figlia, o a proprio nome. Pel diritto nuovo, il conjuge che domanda il divorzio è tenuto di giustificare il consenso del padre e della madre che gli hanno promessa una dote o fatte delle donazioni a contemplazione di matrimonio. ( N. 4. 5. 6. 7. 8. )

Art. 3.° *Quando, e come il divorzio è punito.*

Quando la cattiva condotta o la depravazione dei costumi della moglie ha dato luogo al divorzio, essa è punita colla perdita di una porzione della sua dote, cioè di una ottava o sesta parte, secondo la gravità dei casi, la quale era ritenuta dal marito. Questi dunque ritiene tal parte della dote o che pervenga dalla moglie, o da un estraneo che l'ha data per essa, a meno che non fosse costituita sotto la condizione della restituzione. Riguardo ai cattivi costumi, il marito contro il quale il divorzio ha luogo per tale causa, n' è punito colla istantanea restituzione della dote che dovea restituire a tempo. Si è introdotta un'azione in favore degli sposi detta *dei costumi* per ottenere tali pene, la quale, come quella delle ingiurie, non passa all'erede; ma le suddette pene non sono applicabili quando i conjugi sono reciprocamente colpevoli, e che colla loro depravazione hanno entrambi dato luogo al divorzio: però, se uno fosse colpevole, per esempio la moglie, il marito si reputa averle perdonato se dopo il divorzio egli di nuovo se l'è promesso sposo. E' diversamente se è figlio di famiglia, e che il padre glielo abbia promesso senza di lui consenso. Il marito si reputa ancora avere rimessa la pena, quando dopo il divorzio la donna ha posseduto per lungo tempo e con conoscenza del marito i beni dotali, in maniera che se li domanda, la donna può respingerlo colla eccezione del dolo. L'azione *dei costumi* cessa di aver luogo quando il marito o il suocero ha intentata l'azione pubblica.

Tali erano le pene del divorzio secondo il diritto delle Pandette. Ma col diritto nuovo sono più severe, non potendo il divorzio aver luogo che per le cause qui appresso determinate, e per le quali si accorda alla moglie la via del libello di repudio, cioè, quando il marito si è reso colpevole di adulterio, di omicidio, di avvelenamento, di cospirazione, di falsità, violazione di sepolcri, furto, ricetto, plagiato, attentato alla vita di lei col ferro o veleno, e di cattivi trattamenti bastonandola. Un marito non può ripudiare più la moglie, che per la stessa causa, o per avere in di lui insaputa e suo malgrado mangiato con estranei, dormito fuori di casa, assistito malgrado di lui ai giuochi del circo, del teatro, o dell'arena, e finalmente per aver cercato di abortire o per essere andata ai bagni con uomini per libertinaggio. Questo medesimo diritto nuovo proibendo a conjugi il divorzio, eccetto le dette cause, sotto pene severe, vuole che la moglie perda la sua dote e le dona-

Digitized by Google

*della dote quando la donna è fuori della patria potestà; e del caso in cui è figlia di famiglia.*

La dote dev'esser pagata alla donna sciolto il matrimonio, senza che nel principio il marito sia tenuto impegnarsi di restituirla ad un altro; e quand'anche il matrimonio si fosse disciolto mentre era sotto la patria potestà, e ne sia in seguito uscita per la morte del padre o per la condanna di costui ad una pena capitale, l'azione per ripeter la dote appartiene d'allora ad essa sola. Vi è però un caso in cui l'azione della dote appartiene al padre ancorchè quella non sia più sotto la di lui potestà al tempo del divorzio, ed è quando lo ha fatto in frode del padre perchè la dote profettizia non gli si restituisse colla di lei morte durante il matrimonio.

Relativamente al caso quando la donna è figlia di famiglia, ed in conseguenza sotto la patria potestà, se la dote proviene dal padre, appartiene ad entrambi, in maniera che il padre non può ripeterla da se stesso nè per mezzo di un procuratore senza il consenso della figlia, e la dote dev'esser promessa a colui che l'uno e l'altra hanno ordinato prometterai. Il consenso dunque del padre e della figlia si richiede non solo per esigere, ma ancora per pagare la dote a loro comune, senza che l'uno possa deteriorare la condizione dell'altra. Ma se la figlia avendo ricevuto una somma in dote, ne ha restituito il capitale al padre, nè l'uno nè l'altra hanno azione per ripeterla. Regolarmente, sebbene una figlia di famiglia non possa esiger la sua dote senza il consenso del padre, pure 1.° Se qualche causa si oppone onde il padre possa trovarsi in Roma, luogo ove deve domandarsi la dote, la figlia deve dar cauzione per la ratifica del padre. 2.° Se la figlia di taluno caduto in demenza ha fatto divorzio, si deve restituire la dote all'agnato curatore, purchè essa vi consenta. Se il padre è prigioniero dei nemici, si permette alla figlia d'intentare l'azione per la ripetizione della dote. 4.° Se una figlia di famiglia ha portato in dote una parte del peculio di cui aveva l'amministrazione, ed abbia fatto divorzio, questa dote può esserle restituita ed anche pagata dal debitore del peculio, qualunque esso siasi. Regolarmente, siccome una figlia di famiglia non può esigere la sua dote senza il consenso del padre, così costui non lo può senza il consenso di quella, non potendo impedirlo la dote, come che di lei peculio; ed ancorchè, relativamente alla ripetizion della dote, il padre ne ha fatto istanza, il consenso della figlia deve intervenire nella contestazione. Del resto, per lo consenso della figlia all'azione che il padre intenta riguardo alla dote, s'intende anche il consenso tacito, bastando che non contraddica; in maniera che benchè essa fosse demente, si reputa consentire, ma se è assente, il padre deve dar cauzione per la di lei ratifica: che se ella si nasconde per non acconsentire, in tal caso deve rapportarsene alla prudenza del giudice. Non potendo dunque il padre esiger la dote senza il consenso della figlia, non può pagargliela senza che essa vi consenta: e quand'anche il padre fosse erede del marito debitore, della dote, la figlia conserva niente meno l'azione di ripetizione della dote; ma quantunque la donna conservi l'azione della dote quando questa è stata pagata al padre senza il suo consenso, pure se il padre esige senza il consenso della figlia la dote che ha pagata al di lei secondo marito, e che sua figlia la ripete dopo la morte di costui, dev'essere respinta colla eccezione del dolo. Finalmente, il padre in generale si reputa aver ricevuta la dote della figlia col di lei consenso, semprechè questa non abbia avuto ragioni di rifiutarsi. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. )

Art. 3.° *Di ciò che ha luogo circa la restituzione della dote, quando il matrimonio è stato disciolto colla servitù o cattività di uno dei conjugi.*

Quando il matrimonio è stato disciolto colla cattività di uno dei conjugi fatto prigioniero dai nemici, l'azione della dote resta sospesa a motivo del diritto di ritorno; e se è morto nella cattività, il matri-

monio si reputa disciolto come dalla morte. Rispetto alle altre specie di servitù, siccome si assimilano alla morte, producono gli stessi effetti. ( N. 15. )

Sezione II. *Del tempo in cui la dote dev'essere restituita.*

Sebbene il marito deve restituir la dote allorchè il matrimonio è sciolto, non lo deve sempre immediatamente, poichè pel diritto delle Pandette, quando la dote consisteva in cose numerate, misurate, o pesate poteva restituirsi tra uno, due o tre anni, salvo le convenzioni in contrario ; ma col diritto nuovo la dote che consistesse in mobili semoventi, o in cose incorporali, deve restituirsi un anno dopo lo scioglimento del matrimonio, e se è immobiliare, immediatamente. Generalmente però poteva restituirsi nel tempo convenuto non eccedendo il tempo prescritto dalla legge. Qualche volta il marito che ha una dilazione per restituire la dote dopo sciolto il matrimonio, non l'ha che ha condizione di dar cauzione: in tal caso se non ha alcun garante, è tenuto restituirla immediatamente. Però, la dilazione che ha luogo in virtù di una convenzione relativamente alla restituzione della dote, non ha luogo per la porzione che bisognava impiegare a pagare i funerali della moglie, essendo questa circostanza esclusiva di qualunque dilazione. Talvolta ancora la dote può essere riscossa prima dello scioglimento del matrimonio, quando il marito è caduto nella indigenza, o è stato deportato, e che la moglie non vuole separarsi da lui; poichè sebbene il matrimonio non sia colla deportazione disciolto, la moglie può nulla di meno ripetere la sua dote contro il fisco, al quale sono devoluti i beni di suo marito: essa dunque non solo può ripetere la dote contro di lui, ma ben anche intentare l'azione ipotecaria contro i di lui creditori. ( N. 16. 17. 18. 19. )

Parte Seconda. — *Delle azioni che competono per la restituzione della dote.*

Dopo lo scioglimento del matrimonio, nè la moglie nè chiunque altra persona a cui la dote debb'essere restituita, può di propria autorità impadronirsi delle cose dotali. Secondo il diritto delle Pandette, compete alla moglie l'azione *rei uxoriae* per la restituzione della dote, come pure al padre alla cui potestà ella è soggetta ; al quale in oltre compete l'azione *ex stipulatu*, se si fosse tal restituzione pattuita. All'estraneo che avesse costituito la dote non competeva mai l'azione *rei uxoriae*, ma quella dello stipulato, o l'altra *praescriptis verbis*, cioè desunta dai termini della convenzione : ma pel diritto nuovo si accorda soltanto l'azione *ex stipulatu*, nella quale è trasfusa quella *rei uxoriae ;* ed in mancanza di stipulazione, o nel caso che fosse nulla, si concede in oltre alla moglie 1.° un'azione utile per la revindica dei beni dotali, mobili o immobili ; 2.° l'ipoteca privilegiata sui medesimi ; 3.° l'ipoteca tacita su li beni del marito. (N. 20.)

Sezione I. *Contra quali persone competono le azioni per la restituzion della dote.*

L'azione della dote ha luogo contro il marito, o che la dote sia stata data a lui stesso, o ad un altro col di lui consenso, o finalmente ad una persona che sta ancora o ha cessato di essere sotto la di lui potestà, essendo egli padre di famiglia ; ma se non lo è, e la dote sia stata data al suocero, deve agirsi contro costui. Se la dote è stata data al figlio coll'ordine del suocero, costui n' è tenuto per lo intero, ma se gli è stata data senza di lui ordine, pure si può agire contro del padre. Nel primo caso, il suocero, se il figlio di costui è morto sotto la di lui potestà, dev'esser condannato per intiero, e non sino alla concorrenza del peculio. Relativamente all'altro caso, quando la dote è stata data al marito figlio di famiglia, egli è tenuto dell'azione della dote, e suo padre di quella del peculio : il peculio però del figlio comprende ciò che gli deve la moglie. Del resto l'azione della dote ha luogo contro gli eredi ed ogn'altro successore del marito o del suocero che hanno ricevuto la dote, ed anche contro il fisco

Digitized by Google

a cui sono devoluti i beni del marito condannato. (N. 21. 22. 23. 24. 25.)

Sezione II, Capo 1, art. 1.° *Di ciò che entra nell'azione della dote quando il marito o il suocero hanno ricevuto qualche cosa a titolo di dote; e del caso quando hanno ricevuto cose che si consumano coll'uso.*

Il marito o il suocero, dopo lo scioglimento del matrimonio, devono restituire ciò che hanno ricevuto a causa di dote, o che l'abbiano o no ricevuto, o quello che loro è stato promesso, ancorchè non l'abbiano ricevuto, ed anche ciò che conteneva una obbligazione di cui erano tenuti, e di cui sarebbero stati liberati a causa della dote. Allorchè dunque il marito ha ricevuto cose che si consumano coll'uso, deve dopo lo scioglimento del matrimonio restituirle non nella stessa natura, ma nella stessa quantità, ed in conseguenza sebbene siano perite, deve restituirne la medesima quantità su quest'azione; ma se si è intentata l'azione della cosa stipulata, non vi entrano gl'interessi, per essere di diritto stretto. Secondo il diritto nuovo, quest'azione accordata per la ripetizione della dote, si assimila a quella della dote, nella quale si confonde, ed offre gli stessi vantaggi che le azioni di buona fede: d'onde siegue, che per questo diritto nuovo, gl'interessi della dote sono dovuti dopo la mora. Non entrano però in quest'azione che le somme ricevute dal marito, e gl'interessi di questa somma dal giorno della mora, ma non le cose che avrebbe acquistate da questa somma. (N. 26.)

Art. 2.° §. 1. *Del caso quando il marito o il suocero hanno ricevuto in dote cose inestimate, e della restituzione delle medesime.*

In questo caso le cose date in dote debbono essere restituite nella medesima specie; e se sono state evitte senza di loro colpa, debbono restituire ciò che ne avessero ricevuto in compenso: debbono in oltre restituirne gli accrescimenti e proventi.

Intervengono ancora in quest'azione alcune cauzioni. Le specie che una moglie o qualunque altro in di lui nome ha dato in dote senza stima, devono esserle restituite in natura dopo lo scioglimento del matrimonio; e non solo se ella ha dato in dote la cosa propria, ma anche se una cosa estranea anche scientemente. Le cose però devono essere restituite nello stato in cui si trovano, purchè esistano ancora, e sia in potere del marito di restituirle. Se però la cosa è stata deteriorata, e se il marito abbia cessato di averla prima di essere in mora a restituirla, non è tenuto che in quanto ciò fosse l'effetto di dolo o di sua colpa. Ciò che qui si dice del marito è applicabile ancora al suocero, dovendo essere costui anche responsabile della sua colpa e dolo, relativamente agli oggetti dotali di qualunque natura essi siano. Finalmente, si ammette qualche differenza tra il dolo e la colpa, poichè se il marito siasi posto con dolo nello stato di non poter restituire, dev'essere condannato a pagare la stima affermata in giudizio; il solo caso in cui il marito non è tenuto della sua colpa, è quando per la mora di sua moglie è stato impedito di restituirle la dote. (N. 27. 28. 29.)

§. 2. *Della restituzione della cosa che il marito o il suocero hanno ricevuto invece di quella data loro in dote senza stima, e che hanno cessato di possedere senza lor colpa.*

Se fu dato in dote un fondo comune, ed il comproprietario abbia intentata l'azion di divisione contro il marito, ed il fondo sia stato aggiudicato al primo, la dote allora si compone della somma che il marito ha dovuto ricevere in prezzo della parte di detto fondo. Lo stesso si osserva quando il marito, col consenso della moglie, ha volontariamente venduto la cosa data in dote, o ciò che ne facevа parte, non componendosi più allora la dote, che del prezzo della vendita ch'ei deve restituire sull'azione della dote. (N. 30.)

§. 3. *Della restituzione degli accre-*

Digitized by Google

*scimenti o prodotti casuali, e di tutto ciò che è pervenuto dalla cosa data in dote senza stima.*

Ogni accrescimento che avvenga nel fondo dotale; entra nella dote, la quale al contrario se perisce in parte, deve sopportarne la perdita. Perciò, se l'usufrutto è stato riunito alla nuda proprietà, deve restituirsi sull'azione di dote la piena proprietà; poichè non solo l'accrescimento del fondo dotale, ma ancora ciò che n'è stato separato, o che n'è restato, dev'essere restituito. Quest'azione comprende ancora la restituzione dei prodotti casuali degli oggetti dotali, o che risultino da essi, o che siano sopraggiunti per occasione di quelli; e soprattutto comprende la restituzione dei prodotti anteriori al matrimonio, come le donazioni ed i legati fatti precedentemente ad esso, e lo schiavo dato in dote; come anche, in generale, tuttociò che è pervenuto al marito per causa della cosa data in dote, eccetto i frutti della cosa, deve essere restituito alla donna sull'azione di dote. Però, la regola di dover entrare nella restituzione tutto ciò che è pervenuto al marito dalla cosa o per la cosa dotale, soffre eccezione relativamente ai frutti percepiti durante il matrimonio. Del resto tutto ciò che deve restituirsi dopo lo scioglimento del matrimonio, come accessorio delle cose date in dote senza stima, deve restituirsi come se fosse oggetto principale della dote, cioè tanto per rapporto ai frutti percepiti da tali accessorj, che per rapporto alle cure che il marito deve avere per la conservazione di essi. (N. 31. 32. 33. 34.)

§. 4. *Dei frutti delle cose date in dote senza stima.* — Prima quistione: *Se, e come i frutti delle cose dotali entrano nella restituzione della dote.*

I frutti percetti durante il matrimonio non entrando nella dote; ne siegue che non debbono essere restituiti dopo lo scioglimento del matrimonio, volendo la equità che appartengono al marito, poichè siccome dee sopportare i pesi del matrimonio, è giusto che percepisca i frutti della dote. I frutti delle cose dotali percepiti durante il matrimonio, appartenendo al marito per sopportarne i pesi, ne risulta che intanto gli appartengono, in quanto sopporti detti pesi. Finalmente, appartenendogli per li pesi del matrimonio, ne siegue ancora che guadagna quelli dell'ultima annata, in proporzione del tempo di questa in cui è durato il matrimonio; ma circa al conto di quelli che dee ritenere, non si considera nè il giorno della costituzione nè quello del matrimonio, ma il giorno in cui si è posto in possesso dei beni dotali: se però n'era stato posto in possesso prima del matrimonio, si dee contare dal giorno del matrimonio a quello dell'anno seguente, e così in seguito sino al divorzio; ed avendo questo avuto luogo, i frutti devono essere divisi non a contare dal giorno della locazione, ma riguardo al tempo durante il quale il matrimonio ha sussistito. Si vede con ciò che i frutti percepiti dalla donna prima del matrimonio, non entrano in contribuzione; ciò che ha egualmente luogo pei frutti di ogni altra cosa data in dote, come relativamente ad una mandra i di cui agnelli e la lana devono essere restituiti per non esservi ragione che un marito il quale ha ricevuto in dote le pecore prossime a sgravare, non sia tenuto a restituire gli agnelli e la lana. Si ha egualmente riguardo per rapporto allo schiavo il di cui lavoro è stato locato per un anno, alla porzione di quest'anno che spetta al marito, ed a quello che deve seguire il divorzio, che spetta alla moglie; e quanto si è detto dell'anno può dirsi di sei mesi, quando vi sono due raccolte in un anno. Può dirsi lo stesso di più anni, come riguardo alle selve cedue. Ma prima che i frutti sieno stati divisi tra il marito e la moglie, debbonsi prelevare le spese di coltura a vantaggio di chi le ha fatte, non contandosi come frutti percepiti se non quel che resta, dedotte le spese; il che si applica tanto a quelle del marito, quanto a quelle della moglie. Talvolta anche la moglie stipula col marito a riguardo dei frutti, che

Digitized by Google

egli nulla ne riterrà in caso che riprenda il fondo ed i frutti pendenti, o anche che egli restituirà ciò che avranno prodotto di più di quello che deve ritenerne. Finalmente, se una donna ha portato in dote un fondo comune col marito, sotto la condizione di riprenderselo intieramente dopo lo scioglimento del matrimonio, essa lo riprenderà intieramente pagando il valore della metà appartenente al marito; ed essendo in mora di pagarla, il marito può ritenere non già tutt' i frutti percepiti durante la mora, ma solo quelli della sua porzione, e restituire il di più alla moglie.

*Seconda quistione*: Quali cose si reputino frutti dei beni dotali. — 1.° Se una donna ha dato un predio rustico in dote al marito, e costui ne abbia abbattuti gli alberi, questi riputandosi frutti, devono essere restituiti in ragione del tempo di anno che ha sussistito il matrimonio. I boschi cedui e le stufe devono essere anche riputati frutti; ma se gli alberi sono stati abbattuti dalla tempesta, deve restituirsene il valore alla moglie. 2.° Se il marito ha trovato uno scavo di marmi nel fondo dotale, il marmo ricavato non è un frutto del fondo, e non gli appartiene se non quando lo scavo è rinascente: poichè se il marmo non si riproduce, cessa di essere un frutto, e per conseguenza cessa di appartenere al marito; ma in quest'ultimo caso le spese da costui fatte per lo scavo devono essergli rimborsate. 3.° Se vi sono miniere di creta, di piombo, di argento, o di oro, e che il fondo dotale sia stato destinato a tale uso, il prodotto dev' esser posto nel numero dei frutti. 4.° Gl'interessi di un credito dato in dote sono anche frutti. ( N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. )

§§. 5 e 6. *Delle cauzioni da darsi per le cose inestimate e date in dote, e della restituzione dell'usufrutto dato in dote.*

Il marito, nel restituire la dote, deve dar cauzione della sua colpa e dolo: qualche volta deve anche darsi cauzione al marito che restituisce la dote; tale è il caso in cui il marito, avendo locato per cinque anni il fondo dotale, ed avendo avuto luogo il divorzio nel primo anno, il colono è stato espulso dalla moglie, ed il marito condannato ad indennizzare il colono. Quantunque tali cauzioni intervengano per la restituzione dei beni dotali, ve n'è una che interviene talvolta, quando essi non sono restituiti, come quando sono periti per un caso fortuito.

Riguardo alla restituzione di un usufrutto dato in dote, se l'usufrutto di un fondo la di cui proprietà non ha la moglie, è stato dato in dote al marito dal proprietario, dopo il divorzio si dà al marito la facoltà di locare l'usufrutto alla moglie, o di venderglielo a basso prezzo, in maniera che il diritto ne resti sempre al marito, e la moglie ne percepisca i frutti. Del resto, nel caso che la moglie ne avesse la proprietà, ed il marito l'usufrutto a titolo di dote, se essn ne ha venduta a costui o ad un altro la proprietà durante il matrimonio, e che se ne sia stimata la nuda proprietà, ella dee sull'azione della dote dopo il divorzio, ricevere il prezzo dell'usufrutto; ma se lo ha venduto sulla stima dedottone l'usufrutto, si reputa aver ricuperata la dote durante il matrimonio. Similmente, se l'usufrutto è stato dato in dote, ed in seguito abbia avuto luogo il divorzio, e la proprietà del fondo non sia restata nè al marito nè alla moglie, la restituzione della dote dee farsi per parte del marito, con dare cauzione alla moglie di lasciar godere finchè vivrà essa ed il suo erede di tale usufrutto. Finalmente, se è stato dato in dote un usufrutto, e nulla siasi convenuto intorno alla restituzione, il solo usufrutto entra nella dote, e non i frutti che sono stati percepiti. ( N. 48. 49. 50. 51. 52. 53. )

Art. 3.° *Di ciò che entra nella restituzione da farsi dopo lo scioglimento del matrimonio, quando il marito o il suocero hanno ricevuto in dote cose stimate.*

La restituzione della dote, quando il marito o suo padre hanno ricevuto in do-

Digitized by Google

te oggetti stimati, non consiste che nel prezzo di questi oggetti, e gl'interessi dopo la mora; ma le migliorie e le deteriorazioni che tali oggetti hanno potuto provare, riguardano il marito; ciò chè ha ancora luogo, quand'anche le deteriorazioni risultino dall'uso che la moglie ne ha fatto, poichè la stima ne rende proprietario il marito. Questi dunque ha interesse a non ricevere in dote che cose stimate. Sebbene il marito sia tenuto sull'azione della dote, di restituire il prezzo delle cose date colla stima, dopo lo scioglimento del matrimonio, accade diversamente quando la moglie è stata evitta per una causa esistente al tempo del contratto, avendo il marito in tal caso una eccessione contro l'azione in restituzione quando anche non fosse la moglie che gli avesse data la dote. Tuttavia siccome il marito, per causa della evizione, ha l'azione di vendita contro la moglie, deve, dopo lo scioglimento del matrimonio, restituirle ciò che ha ottenuto in virtù di tale azione, e conseguentemente restituirle il doppio se lo ha ricevuto. Del resto, quando il marito e la moglie sono stati ingannati relativamente alla stima (equivalente a vendita) degli effetti dotali, si deve loro soccorrere; imperciocchè se la donna dice d'essere stata ingannata non solo perchè la cosa è stata malamente stimata, ma ancora perchè l'ha data, essa ha azione per farsela restituire. Tutto ciò che si è detto su di quanto entra nell'azione di restituzione delle cose date in dote, non ha luogo che quando esse sono state stimate, perchè il marito ne restituisca il prezzo, e non perchè le restituisca in natura. Diversamente accade quando esse non lo sono state che per dimostrare il valore della dote, ed il prezzo che il marito deve restituirne per ciò che fosse perito o deteriorato per sua colpa: così, nel caso che si fosse convenuto, che le cose stimate fossero restituite in natura, la restituzione da farsene in virtù di tale azione, comprende ciò che si è detto nel precedente articolo, quando le cose date in dote non sono state stimate. Lo stesso si osserva se in origine la stima fu fatta colla intenzione di fare una vendita, purchè dopo sia stato stipulato che le cose sarebbero restituite in natura; ed anche in quest' ultimo caso, il prodotto casuale di tali cose dev'essere restituito come se fossero state date in dote senza stima; il che però non s'intende che del prodotto sopraggiunto alla convenzione: poichè per quello precedente, se il marito ha ricevuto in dote schiavi stimati, e sia stato convenuto restituirli dello stesso valore dopo il divorzio, i figli di questi schiavi gli apparterranno. Però se relativamente alle cose date in dote quantunque stimate, siasi convenuto restituirsi le cose o il prezzo, e siasi aggiunto a scelta della moglie, questa può domandare o l'uno o le altre. ( N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. )

Art. 4.° *Quando il marito o il suocero si reputa aver ricevuto la dote.*

Si reputano averla ricevuta non solo quando l'hanno ricevuta eglino stessi, ma ancora quando si è data ad un altro per ordine loro. Ugualmente si reputano aver rivevute le cose date in dote, sebbene non se ne sia fatta che una tradizione civile, come quando hanno rilasciata quietanza al debitore della dote, ancorchè insolvibile; perchè se un marito stipula per novazione dal suocero o da qualunque altro la dote che gli era stata promessa, essa comincia ad essere a suo rischio e pericolo, ancorchè per l'innanzi fosse a rischio e pericolo della moglie. Lo stesso accade se il marito ha accettato in qualunque maniera il credito di un debitore della dote o della moglie: ed anzi si reputa averlo accettato, solo perchè, conoscendo l'insolvibilità del debitore, ha sofferto che promettesse una dote alla moglie. Così è se ha accettato questo credito prima del matrimonio; ma se avendolo accettato dopo, ha voluto fare una donazione alla moglie, ed il debitore di costui, il quale era insolvibile, gli abbia promessa una dote, il marito si reputa non aver preso a suo rischio e pericolo se non ciò che poteva pagare un tal debitore. Finalmente, il marito o il suo-

Digitized by Google

cero si reputano aver ricevuto le cose promesse in dote, quando sono divenuti eredi di colui che le aveva promesse, quantunque la successione siasi trovata insolvibile. Del resto poco importa che essi abbiano ricevuto, durante o dopo il matrimonio, le cose date in dote. ( N. 61. 62. 63. 64. 65. )

Capo 2. art. 1.° *Di ciò che entra nell'azione della dote dopo lo scioglimento del matrimonio, quando il marito ha confessato di aver ricevuto ciò che ricevuto non ha, o quando non si è pagato ciò che si è promesso al marito o suocero, o quando il marito è stato liberato da alcune obbligazioni.*

Allorchè il marito per errore ha promesso di restituire più di quello che ha ricevuto, o ha confessato di aver ricevuto ciò che ricevuto non ha, non è tenuto a restituire che quanto ha realmente ricevuto. Si può opporre perciò alla moglie la eccezione *del danaro non numerato*, durante un anno a contare dal giorno dello scioglimento del matrimonio. Ma pel diritto delle Novelle, questa eccezione non può opporsi che fra tre mesi dal detto giorno, se ha durato due anni, e se il matrimonio ha durato dieci non si può più opporre. Il marito il quale non ha ricevuta la dote, non solamente ha questa eccezione quando gli è domandata, ma ancora se per errore egli restituisce la dote senza averla ricevuta, può ripeterla dopo il divorzio: il che s'intende del caso in cui il marito ha riconosciuto aver ricevuto per errore, o colla speranza di ricevere; ma se lo ha fatto colla intenzione di donare, egli è tenuto di restituire come se avesse realmente ricevuto, ammeno che la donazione non fosse nulla. ( N. 66. 67. )

Art. 2.° *Del caso in cui è stata promessa al marito o suocero una cosa che non hanno ricevuto.*

Quando è stata promessa qualche cosa al marito, e non l'ha ricevuta, se la moglie stessa l'aveva promessa, o quegli di cui ella è erede, e o l'uno o l'altra intenti l'azion di dote, questa non ha altro effetto, che di liberarli dalla loro obbligazione, tanto se il marito non sia stato pagato per colpa sua, quanto senza avervi colpa: però se qualcuno ha promesso una dote al marito per la moglie, e sia morto con lasciarla sua erede, essa deve sopportare i rischi della dote in proporzione di ciò che ha come erede. D'altronde, se chi ha promesso al marito qualche cosa a titolo di dote, non l'ha data, non può domandare nel giudizio di dote di esser liberato da tale obbligazione; con più forte ragione chi dopo aver promesso, ha stipulato che nulla gli si sarebbe domandato, nulla gli si può domandar dopo tal convenzione. Al contrario, la convenzione di nulla domandare non si estende che alla persona dello stipulante; e se il marito ha agito contro un altro, anche contro l'erede di chi ha stipulato, può domandare tutta la somma compresa nella prima promessa. Da tutto ciò ne siegue, che nell'azione di dote il marito non è tenuto verso la moglie di ciò che ella stessa, o quegli di cui ella è erede, gli ha promesso a titolo di dote, e non gli ha pagato; e ciò è indistintamente vero, o che abbia promesso una somma di danari, o effetti non stimati. Quanto si è detto è relativo al caso in cui la cosa promessa in dote e non pagata fosse dovuta dallo stesso attore; ma se dovuta fosse da un altro, il marito non sarebbe tenuto con tale azione, che a cedere le sue ragioni, ammeno che non fossero perente per colpa sua. Per la stessa ragione, quando si sono promessi effetti, se le ragioni che egli aveva sono anche perente, egli è intieramente liberato, ammeno che non fosse per sua colpa il non essergli stati consegnati, e che non avessero dovuto anche perire nelle sue mani. ( N. 68. 69. 70. 71. 72. )

Art. 3.° *Del caso quando il marito ha ricevuto in dote la liberazione da un suo debito.*

L'azione della dote comprende in tal caso la restituzione di ciò che conteneva l'obbligazione del marito, cioè il suo debito, come se lo avesse ricevuto in dote. A tal

Digitized by Google

riguardo è indifferente che egli ne sia stato liberato di pieno diritto, o per eccezione; e si reputa ancora con più forte ragione aver ricevuto in dote ciò che doveva, quando n'è stato liberato coll'accettilazione, a causa della dote; perciò egli dee nel giudizio di dote restituire. In tal caso la ripetizione di questa specie di dote ha luogo in maniera, che se l'obbligazione di cui avvi accettilazione era pura e semplice, non revivisce, ma la dote si restituisce secondo il tempo della costituzione. Finalmente, se una donna sposando il suo debitore abbia convenuto che gli darebbe in dote ciò che le doveva, ha l'azion di dote, poichè si reputa come ricevuto ciò ch'ei doveva. (N. 73.)

Sezione III, art. 1.° *Di ciò che può essere ritenuto sull' azione di dote; in quanto il marito è soggetto a quest'azione, e di ciò che può ritenere nel restituire la dote.*

Il marito poteva altra volta per cinque cause far ritenere sulla dote, cioè, a causa dei figli, dei costumi della moglie, delle spese, delle cose donate, ed a causa delle cose distratte: non solo il marito, ma anche il suo erede, aveva il diritto di far tali ritenute; ma Giustiniano le ha tutte abrogate. (N. 74.)

Art. 2.° *In quanto il marito e il suocero sono soggetti all'azione della dote.*

Il marito non è condannato alla restituzione, che sino alla concorrenza delle sue facoltà; il suocero astretto dalla nuora, gode dello stesso privilegio. Si considera il tempo del giudicato, relativamente alle facoltà del marito, e si reputa essere in esse ciò che può reclamare contro la moglie, cioè le spese fatte per questa, e ciò che ha pagato per di lei mandato; vi si comprende ancora ciò che ha cessato di possedere con dolo. Ma sebbene il marito sia risponsabile delle sue colpe e garante del suo dolo rispetto agli effetti dotali, pure quando si tratta di sapere ciò ch'ei può pagare sull' azione della dote, essa non comprende che il dolo. Del resto, il marito esente da dolo e da colpe, relativamente agli effetti dotali periti, non è tenuto che a cedere le sue ragioni alla moglie, che ha come marito a tal riguardo. Ma questo benefizio accordatogli dalla legge non è esteso come quello che gode un donante, poichè si stima ciò che un marito può pagare senza dedurne i debiti, laddove il donante non è astretto che per quanto ha donato, dedotti i suoi debiti. Questo beneficio comporta ancora alcune ampliazioni, cioè 1.° che può essere distrutto da un patto contrario, 2.° che non può essere più rimosso dalla cosa giudicata, 3.° che il marito dee godere di esso non solo contro la moglie, ma anche contro il di lei erede o ascendente che avesse intentata l'azione della dote dopo la morte della moglie morta dopo il divorzio; e perciò quand' anche la dote fosse stata confiscata, se non può restituirla interamente, non deve esser condannato che sino alla concorrenza delle sue facoltà. Per altro il beneficio di cui si tratta è egualmente suscettibile di alcune restrizioni, cioè che il marito non può invocarlo finchè gli è impossibile di restituire tutta la dote, ed in oltre che esso non passa all'erede estraneo, e che è personale al marito o al suo difensore. (N. 75. 76. 77. 78.)

Sezione IV. *Quale è il privilegio delle azioni di dote.*

La donna per la restituzione della sua dote ha un privilegio sopra tutti gli altri creditori del marito, a meno che non concorra colla repubblica, perchè allora l'anteriorità dell'ipoteca guadagna. Il diritto nuovo ha anche accordato alla moglie per la sua dote un'ipoteca tacita e privilegiata sui beni del marito, purchè non sia eretica. (N. 79.)

Sezione V, §§. 1 e 2. *Quando si estinguono le azioni dotali: del pagamento della dote, e della reintegrazione del matrimonio: dell'accettazione di un legato, della morte della donna, e della confisca della dote.*

Le azioni per ripetere la dote si estinguono col pagamento o restituzione integrale di essa, ed è anzi restituita non so-

Digitized by

lo col pagamento reale, ma anche colla quietanza data dalla donna, o colla novazione che ne ha fatta ; come ancora allorchè una donna dopo il divorzio e dopo la contestazione sull'azion della dote, è rientrata in casa di suo marito, essendo il matrimonio allora reintegrato, ed estinta l'azione della dote come quella della stipulazione. Non di meno tale azione non si estingue che nel caso in cui ha avuto luogo per mezzo della stessa moglie, essendo diverso dell'azione della stipulazione intentata dall'estraneo che aveva data la dote.

Secondo il diritto delle Pandette, tale azione cessava coll' accettazione che la moglie faceva di un legato lasciatole dal marito ; e reciprocamente si estingueva il legato quando essa intentava l'azione della dote : nel che quest' ultima differiva dalla stipulazione, la quale concorreva col legato. Del resto, la moglie non poteva essere esclusa dall'azione di dote se non quando l'accettazione ch'ella aveva fatto del legato aveva avuto il suo effetto. Ma col diritto nuovo, l'azione di dote essendo stata confusa con quella dello stipulato, essa non si estingue con un legato, ammeno che non sia stato fatto espressamente per estinguerla. Prima del diritto di Giustiniano non si dava azione all'erede della moglie morta dopo il divorzio, che quando il marito era in mora di restituire la dote mentre la moglie viveva ; oggi essendosi confusa tale azione con quella della stipulazione, passa indistintamente. Finalmente, coll'antico diritto la donna i di cui beni erano stati confiscati in parte, poteva esigere l'altra parte della dote. Oggi è diverso, perchè l'azione della dote è effettivamente confusa con quella della stipulazione, ed in conseguenza passa all'erede, ed anche al fisco divenuto successore della donna per effetto della confisca. (N. 80. 81. 82. 83. 84. )

Parte Terza. — *Della restituzione della dote impropriamente detta.*

Siccome non vi è dote senza matrimonio, ne segue che se una donna ha sposato un uomo a cui era proibito il matrimonio, per esempio, uno schiavo che essa credeva libero, e gli abbia dato una dote, questa non essendo dote propriamente detta, può nulla di meno ripetersi per la condizzione o azione *sensa causa*. I frutti pendenti entrano indubitatamente in quest'azione, ma quelli dei fondi riputati dotali, percepiti di buona fede e consumati pel manteninento della moglie prima che lo stato del marito fosse contestato, non possono ripetersi ; ma le spese necessarie ed utili, devono essere compensate coi frutti percepiti. Quest'azione ha lo stesso privilegio che quella di dote, poichè la donna è preferita ancora ai creditori del suo preteso marito sull' azione del peculio ; ma non lo ha che per ciò che ha portato in dote, o per quello che ne proviene, come se fosse dotale. La promessa sposa che ha data una dote, o la minore di dodici anni condotta nella casa di un uomo come sua moglie, è anche ammessa al privilegio di quest'azione ; ed anche il marito che fosse stato ingannato pel dolo di chi gli ha data tale sorta di dote, può in quanto avrebbe potuto guadagnarla se il matrimonio fosse stato legittimo, ripulsare colla eccezione del dolo quest'azione *senza causa* che s'intentasse contro di lui. (N. 85. 86. 87.)

Parte Quarta. *Dell'azione data alla moglie dalla legge Giulia e Papia, per la restituzione di ciò che il marito ha ritratto, in virtù del diritto di padronaggio, dagli schiavi dotali da lui manumessi.*

Per sapere se ha luogo quest'azione, vi sono tre casi a distinguere : 1.° Se un marito ha manumesso lo schiavo dotale a malgrado di sua moglie, e che egli ne sia stato instituito solo erede, deve restituire ciò che ha potuto e dovuto ritrarre dalla eredità, o come patrono o a causa di dote ; 2.° Se ha manumesso gli schiavi dotali col consenso della moglie, e questa gli abbia voluto fare una donazione, egli non è tenuto a restituirle ciò che ha ricevuto dagli schiavi per prezzo della loro libertà ; 3.° Se ha manumesso uno schiavo dotale

che faceva gli affari della moglie, senza suo consenso, ma senza opposizione, deve restituire tutto ciò che ne ha ritratto. Il marito dunque, deve, sull' azione della legge Papia, la quale ha luogo nel primo e terzo caso, restituire ciò che ha ricevuto come prezzo della libertà, o in virtù del diritto di padronaggio; ed anche se lo schiavo gli ha dato a tal riguardo un garante, egli deve cedere alla moglie le ragioni che ha contro quest'ultimo; ed in generale restituirle quanto ha ricevuto su i beni del liberto, purchè lo abbia ricevuto come patrono, ma non se lo ha ricevuto per altro titolo. Del resto, sebbene colle parole *quod ad eum pervenit*, si deve intendere tutto ciò che il patrono ha esatto o potuto esigere in virtù dell'azione diferitagli dalla legge, pure gli altri termini di questa, *quanta pecunia ec.* fanno vedere non aver voluto che il marito restituisse la eredità di un liberto alla moglie, ma solamente il valore; nel qual caso la moglie ha tale azione anche durante il matrimonio. ( N. 88. 89. 90. 91. 92. )

## DO

**DONAZIONI** *tra marito e moglie.* (Lib. 24, tit. 1. )

Ogni donazione tra marito e moglie è nulla: la ragione di diritto è fondata sull' interesse de' conjugi, acciocchè non si spoglino reciprocamente con donazioni che un amor cieco gl'inducesse a farsi con inconsiderata profusione. (N. 1.)

Parte Prima. – Sez. I, §. 1. 2 e 3. *Quali persone, e quali donazioni risguarda il divieto di donare tra marito e moglie.*

Si chiamano donazioni tra marito e moglie quelle che si fanno dopo contratto il matrimonio, ancorchè non ancora celebrato, cioè che non si sieno ancora celebrate le solennità richieste. Perciò siccome non vi è matrimonio senza consenso, così se la donazione è stata fatta prima del consenso, è valida, e non si reputa fatta tra marito e moglie: ma una donazione progettata prima, ed effettuita dopo il matrimonio, è nulla; se dunque uno sposo promesso volendo fare una donazione alla sua futura sposa di una somma, l'ha rimessa ad un terzo perchè la consegni a costei, e questa terza persona l'abbia consegnata dopo le nozze, la donazione è nulla. Siccome una donazione non si reputa fatta tra marito e moglie, se non quando si è effettuita dopo il matrimonio e non prima; ugualmente quella che i conjugi si fanno dopo il divorzio, non è più donazione tra conjugi, cioè se il divorzio è stato legalmente fatto; ma se non è stato fatto colle forme legali, la donazione è nulla, non essendosi sciolto il matrimonio. Similmente, se il divorzio è stato simulato, la donazione fatta nello intervallo, è inefficace.

Questa proibizione riguardando le donazioni fatte tra conjugi, comprende tutt' i conjugi, legittimi; e perciò non sono nulle tra coloro, il di cui matrimonio è nullo per un impedimento, per esempio tra la figlia di un senatore ed un liberto che ha sposato, tra la donna provinciale e l'uomo che ivi esercitava una autorità pubblica, tra la pupilla ed il tutore, giacchè essendo nulli tali matrimonj, le donazioni sono valide. Se qualcuno però ha sposato una donna non ancora nubile, e che appare non aver potuto avere altrimenti che per moglie, la donazione che si avessero fatta è nulla. Quel che dice dunque Labeone, *doversi mantenere la donazione fatta dal marito alla moglie non ancora nubile*, deve intendersi del caso in cui vi fossero stati solamente sponsali. Da ciò che si è detto ne segue, che le donazioni fatte dai mariti alle loro mogli, o ad altre donne considerate come loro mogli quantunque non lo fossero realmente, sono nulle. Tuttavia, per un diritto particolare, le donazioni che fanno i soldati alle loro concubine, non sono valide, sebbene essi non le considerino come loro mogli. Secondo il Codice Teodosiano, chi ha figli legittimi può donare alla sua concubina ed ai figli avuti da essa, la dodicesima parte dei suoi beni. E' lo stesso di chi non avendo figli, ha ancora il padre o la madre; ma chi non ha nè ascendenti nè discen-

Digitized by Google

denti, può donare alla concubina ed ai figli comuni la quarta parte dei suoi beni; e secondo il diritto delle Novelle, chi non ha figli legittimi può indefinitamente donare alla sua concubina ed ai figli comuni, salva la legittima per gli ascendenti.

Relativamente alle persone diverse dai conjugi, il diritto civile proibisce ugualmente a coloro sotto la di cui potestà sono il marito e la moglie, o che sono sotto la potestà de' conjugi, di far loro delle donazioni. Il padre della moglie o della nuora non può donare al suo genero o figlio; proibizione che si estende anche a coloro che sono sotto la loro potestà, o sotto la potestà dei quali essi sono. Se il marito ed il suo suocero sono sotto la stessa potestà, o il marito sotto quella del suocero, la donazione è similmente infirmata: ma se il marito è in un' altra famiglia, non è proibito nè al suocero, nè a colui il quale è sotto la sua potestà, o sotto la di cui potestà quegli è, di fargli donazione. Non solo il padre di uno dei conjugi non può donare all' altro, ma ancora coloro che sono sotto la di lui potestà non possono donare al detto conjuge; estendendosi qui la parola *potestà* non solo ai figli, ma ancora agli schiavi. In verità, un conjuge non può donare a chi è sotto la potestà dell' altro, nel caso che la donazione dev' esserne acquistata all' altro conjuge; ma siccome per le costituzioni degli ultimi imperatori, il padre nulla acquista di ciò che al figlio viene dalla madre, se durante il matrimonio la madre di un conjuge ha donata una cosa, questa allora fa parte dei di lui beni. Chi è sotto la potestà di uno de' conjugi nulla può donare all'altro del peculio che appartiene al primo, ammeno che la cosa donata non faccia parte del suo peculio castrense; perciò se il figlio, o qualunque altra persona sotto la potestà del marito, dispone per donazione in favore dell' altro conjuge di una parte del suo peculio castrense, la donazione è valida. Del resto dopo lo scioglimento del matrimonio, la proibizione di donare cessa tra le suddette persone, siccome cessa ancora tra un marito e colei che non gli è più moglie. Finalmente, non è proibito ad una madrigna di donare alla figliastra e reciprocamente; perchè in tal caso il diritto di potestà non ha luogo tra loro. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.)

Sezione II, art. 1.° *Delle donazioni comprese o no nella proibizione fatta ai conjugi di donarsi reciprocamente, e delle altre persone alle quali s' estende.*

Tale proibizione comprende ogni donazione tra marito e moglie: poichè ogni donazione tanto della proprietà di una cosa, quanto del solo suo possesso, è nulla tra marito e moglie; ed anche se durante il matrimonio, un marito restituisce alla moglie la dote che doveva restituirle dopo lo scioglimento del matrimonio, si reputa averle fatta una donazione proibita. Vi sono però certi casi in cui è permesso di restituire la dote durante il matrimonio: per esempio, può esserle resa, o perchè se ne alimenti coi figli, o perchè ne compri un fondo equivalente, o per far sussistere suo padre relegato o deportato, o finalmente per procurare al marito, o fratello o sorella indigenti, mezzi di sussistenza. Il marito e la moglie ugualmente ad ogni altro compreso nella proibizione non solo non possono donarsi eglino stessi, ma nemmeno col mezzo di persona interposta. Per la stessa ragione sono proibite le donazioni mascherate colla forma di altro contratto: però, gli altri contratti fatti di buona fede e che non contengono donazione, possono aver luogo tra marito e moglie; ma vi è una grande differenza tra il contratto che contiene una donazione, e quello che è mascherato, essendo questo ultimo nullo, e l'altro confermato, eccetto in ciò che contiene la donazione. Perciò, se due schiavi valgono ciascuno cinque monete d'oro, ed il marito gli abbia venduti alla moglie per cinque tutti due, nella mira di farle una donazione, la vendita è valevole, ma è nulla in quanto alla porzione del prezzo rila-

Digitized by Google

sciuto con mira di fare una donazione, per esserne la moglie divenuta più ricca. Può anche risultare una donazione indiretta dall'essersi stimate le cose date in dote meno del loro valore: se dunque vien provato, dopo il matrimonio, che la dote è stata malamente stimata colla intenzione di fare una donazione, la stima è nulla, perchè essa è una specie di vendita, e la donazione mascherata sotto la forma di una vendita è nulla tra conjugi. In fine, la proibizione comprende tutto ciò che ha fatto o trascurato di fare un conjuge per arricchire l'altro a proprie spese: e perciò, se un marito o una moglie cessa di godere o di usare di una servitù colla intenzione di donare, la servitù, egli è vero, si estingue, ma dopo il divorzio si ha l'azione personale per farla rivivere. Del resto, un conjuge non si reputa fare donazione all'altro trascurando un diritto, se non quando tale negligenza sia stata la causa principale dei vantaggi che il donante ne ha ritratti: è diversamente nel caso che è stata un' altra la causa principale, ed in cui la negligenza ha solo non impedito perchè tali vantaggi avessero luogo. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 2.° §. 1. *Quali donazioni non sono comprese nella proibizione; di quelle che i conjugi si fanno a causa di morte.*

La proibizione non comprende le donazioni che li conjugi si han fatte e che si riferiscono al tempo in cui sarà disciolto il matrimonio, cioè quelle a causa di morte, di divorzio, e di esilio; non si estende nè anche a quelle che non rendono il donante più povero ed il donatario più ricco, non riguardando i piccoli regali dell'anniversario della nascita, ed altri simili. In fine, l'uso conferma le donazioni che sono in qualche modo gli accessorj inseparabili di un'altra causa per la quale loro è permesso donarsi. In quanto alle donazioni a causa di morte, poco importa in qual tempo siano state fatte; il donatario però non è proprietario della cosa così donata che dopo la morte del donante, restandone a costui la proprietà, durante la sua vita: così, lo schiavo che il marito ha donato a sua moglie a causa di morte, non cessa di appartenere al marito. Non solo le donazioni a causa di morte tra conjugi sono confermate, ma ancora quella che fosse stata fatta in modo che la cosa donata appartenga immediatamente al donatario; questa donazione però non ha immediatamente il suo effetto come tra le altre persone, ma solo quest'altro effetto, che se deve essere confermata colla morte del donante, il donatario goderà della cosa, come se la proprietà gli fosse stata trasmessa colla donazione: e perciò, se lo schiavo che il marito avesse donato alla moglie a causa di morte, ha stipulato prima della morte del marito, la obbligazione risultante dalla stipulazione resta sospesa sino alla morte o alla convalescenza del marito, e secondo l'avvenimento la stipulazione sussiste o si estingue. Al contrario, se la condizione apposta alla donazione manchi, la donazione e la tradizione che ne fosse seguita sono ugualmente nulle. Siccome la tradizione della cosa donata a causa di morte tra gli sposi, non trasmette la proprietà che in morte del donante, se il marito di una figlia di famiglia le ha fatto donazione e tradizione di qualche cosa, l'una e l'altra hanno il loro effetto nel caso ch' ella diventi padrona dei suoi diritti vivente il marito. Ciò si applica egualmente alla persona interposta dal conjuge donatario, poichè la proprietà non può passarle colla morte del donante: e perciò, quando la sua donazione non ha effetto retroattivo, e non trasmette la proprietà se non alla morte del donante, vi è un'altra regola di diritto, cioè, che bisogna riportarsi al tempo del contratto, la quale se si trova violata, cioè contraddetta, per esempio, se la moglie a cui il marito volesse fare una donazione a causa di morte, ha interposto un figlio di famiglia per riceverla e trasmetterla a lei, e il figlio di famiglia si sia trovato padre di famiglia alla morte del marito, la rimessa o tradizione

Digitized by Google

è valida, perchè se ne riporta alla morte del marito, e non al tempo del contratto e della tradizione. (N. 20. 21. 22.)

§. 2. *Delle donazioni fra conjugi a causa di divorzio o di esilio: e se in tali casi le donazioni a causa di morte sono infirmate.*

Si permette ancora agli sposi di farsi donazione in caso di divorzio, potendo non sussistere il matrimonio in alcuni casi, come se uno dei due entra nel sacerdozio, o se la moglie è sterile. Ma sebbene una donazione a causa di divorzio abbia forza ed effetto, bisogna però che sia fatta al momento del divorzio, e non in vista di un possibile divorzio futuro. Essendo valida la donazione a causa di divorzio o di esilio, come a causa di morte, se un marito ha fatto una donazione a causa di morte a sua moglie, e sia il divorzio seguito per parte della moglie, la donazione è nulla. In quanto a quelle per causa della deportazione, sebbene siano regolarmente nulle, pure siccome questa non discioglie il matrimonio non avendo luogo per colpa della donna, ragioni di umanità fanno ammetterle, e sono valide: però il marito può sempre rivocarle sino alla sua morte. (N. 23. 24.)

§. 3. *Delle donazioni tra marito e moglie che non rendono nè il donante più povero, nè il donatario più ricco.*

La donazione è valida sempre che il donante non ha diminuito le sue facoltà, o che quando anche le avesse diminuite, non ha accresciute quelle del donatario, cioè, quando il marito nulla ha donato dei suoi beni; poichè se il marito ha donato alla moglie una cosa che non gli apparteneva, la moglie ne acquista immediatamente la usucapione. La donazione ugualmente è valida, se il marito essendo stato instituito erede, e la moglie gli fosse sostituita, egli rinuncia alla successione per fare una donazione a causa di morte, perchè non diviene più povero cessando di acquistare. — La donazione tra conjugi è ancora valida se quello che l'ha ricevuta non diviene più ricco; per esempio, quando il marito ha lasciato percepire alla moglie i frutti dei beni ch'essa gli aveva portati in dote, e da quella spesi. Egualmente se le ha dato un luogo di sepoltura, e la moglie interrandovi un morto, lo abbia reso religioso. Siccome dunque la donazione di un luogo di sepoltura non rende il donatario più ricco, se un marito ha donato alla moglie un terreno, o per adempire un voto fatto a Dio, o per farvi costruire un edifizio pubblico, la donazione dev' essere confermata ugualmente a quella che la moglie avesse fatta al marito per metterlo nello stato di ottenere la dignità senatoria, di cavaliere o di edile, o per tutt'altro che potrebbe abilitarlo a pervenire agli onori. — Segue dalla suddetta regola, che la donazione a causa di manumessione dee valere, benchè non abbia l'effetto di mettere in libertà immediatamente, ma in un tempo lontano. Se però un marito ha donato alla moglie uno schiavo per manumetterlo in un tempo determinato, per esempio in un anno, e non lo abbia fatto in tale intervallo, non può ella più manumetterlo. D'altronde, dacchè questa donazione non ha effetto che in quanto lo schiavo sia manumesso, ne segue, 1.° Che se il marito dona a sua moglie uno di quelli schiavi che non possono giammai diventar liberi, la donazione è nulla; 2.° Che se la moglie ha ricevuto danaro per manumetterè lo schiavo, se quello proviene dal peculio dello schiavo, appartiene al marito, ed alla moglie se un altro l'ha dato per lui. — Essendo permessa la donazione con cui il donatario non diventa più ricco, quella fatta al conjuge come persona interposta per donare lecitamente ad un altro, lo è per conseguenza a lui stesso; e perciò, se una moglie ha donato e rilasciato al marito un fondo ch'ella voleva far pervenire al figlio comune ancora sotto la potestà, perchè il marito dopo la sua morte lo lasciasse al figlio, e che vi sia apparenza di donazione, la tradizione è nulla, cioè nel solo caso in cui la moglie avesse avuto intenzione di far profittare dei frutti al marito. — La donazione

fatta da un conjuge all'altro è egualmente valida, quando è fatta piuttosto colla mira di riparare una perdita sofferta, che di fargli vantaggio. — E' ancora permesso ad un conjuge di fare all'altro delle donazioni che consistono nell' uso momentaneo di qualche cosa, non essendo riputato il donatario divenirne più ricco, sebbene il donante possa diventare più povero colla deteriorazione che l'uso potrebbe cagionare alle cose. Se dunque un marito si è servito, come avendone l' uso, degli schiavi o degli abiti della moglie, o questa ha abitato gratuitamente la casa del marito, la donazione di quest'uso è valida. — Del resto, se una moglie ha rimesso al marito un pegno, o reciprocamente, in ciò non vi è donazione ; se però questa restituzione si fosse fatta in frode dei creditori, vi sarebbe luogo all'azione Pauliana. — Finalmente, non sembra che uno sposo abbia fatto un grande vantaggio all' altro, pagando per lui un debito prima della scadenza, per riputarsi avergli fatto una donazione. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

§. 4. *Delle natalizie ed altri piccoli regali ; e delle donazioni che sono conseguenze inseparabili di altre donazioni.*

I regali di uso alle calende di marzo ed alle feste di Saturno sono permessi tra conjugi, purchè non siano considerevoli. Generalmente, le donazioni che si fanno i conjugi direttamente o indirettamente sono nulle ; ma se la donazione è mista, componendosi di cose la di cui causa è estranea ai beni e persone dei congiunti, e che d'altronde ne siano inseparabili, la donazione è valida. (N. 37. 38.)

Art. 3.° *Di alcuni casi nei quali si esamina se vi sia donazione tra marito e moglie.*

*Primo caso.* Non vi è donazione quando la moglie dona o promette qualche cosa al marito, per supplire il carico del matrimonio che deve supportare. Reciprocamente, un marito non si reputa far donazione alla moglie facendole un assegnamento per gli alimenti che le deve ; ma quando il marito l'alimenta a sue spese, la donazione sebbene fatta sotto il pretesto di alimenti, è nulla. Del resto, non vi è donazione in una pensione annuale fatta alla moglie, o per supplire ai suoi alimenti futuri, o per indennità di quelli che già ha provveduto. Si reputa aver pagato alla moglie pei suoi alimenti, non solo ciò che le si è somministrato pei suoi proprj, ma ancora per quelli degli schiavi di lei, essendo le spese di viaggio come gli alimenti pesi dotali quando la moglie viaggia col consenso del marito. Se la moglie ha fatto un viaggio, anche per affari che la riguardano, e ne abbia pagate le spese in tutto o in parte, non può ripeterle. Quanto si è detto relativamente a tutto ciò che il marito somministra alla moglie per alimenti, non costituisce una donazione ; soffre però due restrizioni : poichè 1.° Il marito non può ripetere ciocchè ha donato di soverchio alla moglie, come assegnamento annuale o mensile in ragione alla sua dote ; 2.° La donazione di detto assegnamento è valida in proporzione della dote, ad effetto di escludere la ripetizione per ciò che è stato pagato, ma non ad effetto di autorizzare la moglie ad esigere ciò che se l'era promesso per l'avvenire. La moglie può nulladimeno domandare talvolta ciò che l'è stato promesso per li suoi alimenti o spese di viaggio, come quando non ha speso che di suo proprio danaro. A tal riguardo, siccome gli alimenti e gli assegnamenti annuali pagati dal marito alla moglie, non sono donazioni, così al contrario se una moglie abbia pagata una somma ciascun anno al marito, egli è tenuto di restituirgliela, e può ella rivendicarla, a meno che non sia spesa.

*Secondo caso.* Non si reputa esservi donazione tra marito e moglie, quando la moglie sostituisce una cosa dello stesso valore a quella che aveva donato al marito prima del matrimonio.

*Terzo caso.* Non vi è donazione nella retribuzione di una donazione precedentemente ricevuta.

Digitized by Google

*Quarto caso.* Finalmente, se un marito è stato gravato di rimettere alla moglie una successione prelevando egli una certa somma, e l'abbia restituita senza prelevarla, si reputa piuttosto aver fatto un atto di benevolenza, che una donazione. ( N. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47.)

Art. 4.° *Quali donazioni sono proibite tra suocero e genero o nuora, tra la moglie ed i figli del marito.*

Le donazioni tra il suocero ed il genero o la nuora sono permesse nei medesimi casi che tra marito e moglie: ma un suocero non può donare a causa di morte al suo genero nè alla nuora, perchè il matrimonio non è disciolto colla morte del suocero. Finalmente, sebbene la moglie non possa donare ai figli di suo marito, che sono sotto la patria potestà, pure a lei si permette di costituire una dote per la loro figlia comune. ( N. 48. 49. )

Parte Seconda. — Art. 1.° *Della inefficacia della tradizione delle cose donate tra marito e moglie, per trasmetterne la proprietà, e della rivendicazione che il donante può farne.*

La donazione tra marito e moglie è talmente proibita, che si reputa di pieno diritto non avvenuta; per conseguenza se la donazione consiste in una cosa corporale, la tradizione non ha alcuna forza ad effetto. Così, quando un marito dona a sua moglie una somma di danaro, questa non può riputarsi appartenerle, perchè la tradizione nulla è evidentemente non traslativa della proprietà. Poichè la tradizione fatta in virtù di una donazione tra marito e moglie non trasmette la proprietà, si ricavano queste conseguenze: 1.° Se le cose donate esistono ancora, possono revendicarsi; 2.° Poichè la cosa consegnata in virtù di una donazione tra marito e moglie appartiene sempre al donante, ne siegue, che egli resta proprietario di tutti i suoi accessorj; e perciò, se un marito ha donato un terreno alla moglie, e questa vi abbia fabbricato una casa, questa appartiene al marito; 3.° Poichè le cose consegnate in virtù di tale donazione non cessano di appartenere al donante, ne siegue che se la cosa donata è perita o è stata spesa, essa è perita al donante, a meno che non lo sia stato per dolo del donatario. Finalmente, finchè la cosa rilasciata in virtù di una donazione tra marito e moglie esista, appartiene al donante, il quale può allora rivendicarla; ma tutto ciò che ha prodotto appartiene al donatario e non al donante, il quale nulladimeno ha un'azione utile per reclamare la prima. ( N. 50. 51. 52. 53. )

Art. 2.° *Della nullità della promessa o accettilazione o quitanza fatta tra conjugi per causa di donazione.*

La tradizione della cosa donata tra marito e moglie, essendo nulla e non avendo alcun effetto translativo di proprietà, con più forte ragione la promessa per stipulazione o la quitanza fatta relativamente alla cosa donata, sono nulle, essendo di pieno diritto nullo e di niuno effetto tutto ciò che ha rapporto a tali donazioni: e non solo se il marito o il suo debitore ha promesso denaro per ordine di lui alla moglie, la promessa è nulla. Reciprocamente, la promessa fatta colla intenzione di fare una donazione, è nulla non solo quando è fatta ad uno degli sposi, ma ancora quando è fatta ad un terzo col di lui mandato. ( N. 54. 55. )

Art. 3.° *Dell'azione che ha il donante, alla concorrenza di quanto il donatario è divenuto più ricco.*

Nelle donazioni proibite dal diritto civile, la rivocazione ha luogo contra coloro i quali ne hanno ricevuto l'oggetto, in modo che l'oggetto donato può rivendicarsi se esiste, e se no, si ha la condizzione, cioè l'azione personale, contro il donatario sino alla concorrenza di quanto n'è divenuto più ricco, riputandosi ritenuto senza causa, o in virtù di una causa ingiusta ciò che si è ritenuto in virtù di una donazione illecita. Si reputa divenuto più ricco anche in virtù di una donazione poco solvibile. Se si possiede la cosa comprata colla somma donata, il donatario che così l'ha comprata, riputandosi divenuto più ricco da essa,

Digitized by Google

basta che la restituisca tale quale è: e se n'è risultato qualche prodotto ancora esistente, si computa egualmente in ciò di che è divenuto più ricco. Per giudicare se il donatario è divenuto più ricco, deve riportarsene al tempo della contestazione, e non a quello della sentenza. Ma ciò che si è detto che la moglie non è tenuta che sino alla concorrenza dell'importo delle cose da essa comprate col danaro donatole, s'intende in questo senso, che se quelle valgono più di quanto le ha comprate, e che non ha ricevuto, non è tenuta di restituire se non quanto avrà ricevuto, bastandole di restituirle in sostituzione del di loro valore, e degl'interessi del prezzo di loro. Ne risulta dunque che la cosa comprata dal danaro donato, è a rischio e pericolo del donante sino alla contestazione della lite. In vero, le cose comprate da uno de'conjugi mediatamente o immediatamente col danaro donatogli dall'altro, sono a rischio e pericolo del donante, quando il donatario si è servito del danaro di lui per comprarle; ma è diverso quando il donatario si è servito di tal danaro per pagare le cose comprate indipendentemente dalla donazione; poichè in questo caso, sebbene la cosa valga meno di quanto ha costato, o che è perita, egli si reputa divenuto più ricco in ragione della sua liberazione. Del resto, quantunque lo sposo donatario si reputi divenuto più ricco quando al tempo della contestazione della lite possiede qualche cosa mediatamente o immediatamente comprata col danaro donatogli, o che siasi liberato da qualche obbligazione, pure egli non si reputa divenuto più ricco quando in tal momento nulla più gli resta. Ugualmente, nel caso in cui non si sapesse donde proviene qualche cosa che la moglie possiede, è più conveniente credere che a lei venga dal marito, o da qualche altro sotto la di lui potestà. Finalmente, ciò che si è detto di non potersi ripetere contro un conjuge il danaro donatogli dall'altro, che in quanto si fosse divenuto più ricco, non è applicabile al caso in cui si fosse speso danaro che non gli era stato donato. Ma quand'anche non si fosse egli servito di tal danaro malgrado l'altro, se però gli è stato prestato e non donato, è tenuto restituirlo interamente. Come ancora, se il danaro è stato donato in origine, ed in seguito la donazione fosse stata convertita in prestito, si può ripetere tutta la somma. (N. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.)

Art. 4.° *Se il conjuge che non è divenuto più ricco da ciò che gli è stato donato, è tenuto di compensarlo, ed in qual caso vi è tenuto.*

Se i conjugi si avevano donato reciprocamente cinque pezzi di oro, il marito li ha conservati, la moglie gli ha spesi, le loro donazioni devono esser compensate; ma quantunque il conjuge che ripete ciò che ha illecitamente donato sia tenuto di compensarlo con ciò che gli è stato illecitamente donato, pure non lo può con ciò che gli fosse stato donato lecitamente. (N. 65.)

Art. 5.° *Degli interessi, dei frutti ed altri prodotti delle cose donate tra conjugi.*

Gl'interessi non entrano nella ripetizione delle cose donate da uno sposo all'altro: quest'interessi devono essere talmente proficui a costui, che non suppliscano ciò che fosse perito del principale. In quanto ai frutti che la moglie ha percepiti dai fondi donati, la donazione è lecita come quella degl'interessi, perchè i conjugi profittano dei frutti della cosa donata; intendendosi però solamente degli industriali. Quindi, siccome i frutti naturali non appartengono al donatario, ugualmente tutto ciò ch'è accessorio alla cosa donata, appartiene sempre al donante: perciò, quando lo schiavo donato acquista qualche cosa, l'acquista al donante. Nondimeno il donatario dev'essere indennizzato di quanto lo schiavo ha speso per l'acquisto. (N. 66. 67. 68.)

Parte Terza. — *Se, e come si ravvivano le donazioni tra marito e moglie.*

Dopo il discorso dell'imperatore Antonino fu che il rigore di diritto si moderò

Digitized by Google

in qualche cosa a tale riguardo, sul motivo di esservi durezza ed avarizia per parte dell'erede il ripigliarsi, forse contro la volontà del donante, la cosa donata. Dopo tale discorso, conformemente al quale si rese un senato consulto, il donante non ebbe più bisogno di confermare le donazioni col suo testamento. ( N. 69. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *A quali persone ed a quali donazioni si applica tal SC.*

Il discorso comprende non solo il marito e la moglie, ma ancora tutte le altre persone cui è proibito donare a causa di matrimonio: per esempio, il suocero che dona alla nuora a reciprocamente; il padre della moglie che dona al genero, o reciprocamente; il suocero che dona al consuocero, quando i conjugi sono sotto potestà: poichè, secondo lo spirito di questo SC., anche a tutte codeste persone è permesso di donare in simili casi. Segue da ciò che se un suocero ha donato al genero o alla nuora, i quali in seguito sono morti costante il matrimonio, e che il suocero non siasi ritrattato, sebbene il vizio della donazione sussista, il SC. si reputa confermare tal donazione dopo la sua morte contro i suoi eredi.

Questo SC. comprende non solo le donazioni che sono state fatte costante il matrimonio, ma ancora quelle che lo sposo avesse fatte alla sposa in contemplazione del matrimonio; comprende ancora tanto le cose acquistate dal marito a nome della moglie, che ogni specie di donazioni tra conjugi, sia che il marito abbia donate cose reali, o solo rimessa un'obbligazione, questa donazione ha forza ed effetto. Ugualmente è confermata con tale SC. la donazione che fosse stata fatta ad una persona interposta dal conjuge donatario, come anche quella che si fosse eseguita colla tradizione fittizia detta *brevi manu*. Ma questo SC. non comprendendo che le donazioni reali, cioè consumate colla tradizione, non può estendersi ad una donazione ristretta ancora nella semplice promessa. Del resto, qualunque fosse il diritto del Digesto sulle donazioni tra conjugi non consistenti che in promesse, secondo il diritto delle Novelle esse sono colla tradizione confermate per la morte del donante, come le consumate. In quanto alle donazioni delle cose consumate dal donatario, il SC. non le comprende, perchè prima della sua pubblicazione non avevano bisogno di conferma. Per altro, la parola consumare, s'intende nel senso, che il donatario non ne sia divenuto più ricco: vi è però un caso in cui, sebbene il donatario abbia consumata la cosa, la donazione nulladimeno è confermata colla morte del donante, ed è quello in cui quantunque quegli sia divenuto più ricco, ha egli stesso donato una cosa dello stesso valore, ed ancora esistente. Il SC. non conferma neppure le negoziazioni che sono nulle non solo per ragione delle parti contraenti, ma ancora per se stesse; poichè la società contratta tra conjugi dalla quale risulta una donazione, è nulla di diritto, ed anche dopo il SC. non può produrre l'azione della società. D'altronde, la società contratta per operare una donazione essendo nulla tra ogn'altra persona, l'è maggiormente tra conjugi: non di meno, sebbene sia lo stesso di una vendita fatta per mascherare una donazione, pure se si è venduto a prezzo vile, o si è rimessa una parte del prezzo in virtù del SC. la donazione è valida. (N. 70. 71. 72. 73. 74. 75. )

Art. 2.° *Come, in quanto, e contro chi le donazioni sono confermate in virtù di detto SC.*

Questo SC. vuole che le donazioni tra marito e moglie siano confermate colla morte del donante, in maniera che il donatario resti proprietario di pieno diritto tanto delle cose donategli, che dei diritti merenti alle obbligazioni civili cedutegli, ma soggetto alla falcidia. Queste donazioni con più forte ragione non sono confermate che per la concorrenza di ciò che resta, pagati i debiti. Del resto, sono confermate contro tutti gli eredi del donante, ed anche contro il fisco: Giustiniano però ha voluto che lo fossero, ma dopo di essere state insinuate. ( N. 76. 77. )



Digitized by Google

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *In qual caso le donazioni tra conjugi non si convalidano colla morte del donante: cioè nel caso di divorzio, di morte del donatario, di revoca, ed altri casi.*

Se un marito ha fatto una donazione alla moglie costante il matrimonio, questa donazione non potrà trasmettere la proprietà della cosa donata nel principio nè in progresso, sia nel caso in cui i conjugi han fatto divorzio, sia in quello in cui il conjuge donatario muoja il primo, sia in quello in cui il conjuge donante rivochi la donazione. — E 1.° la donazione tra conjugi non è convalidata, se avendo fatto divorzio egli non si sono riuniti: è lo stesso della donazione di un patrono alla sua liberta se essa lo ha lasciato lui malgrado. Se però non vi è divorzio ma solo un raffreddamento il quale è stato di poca durata tra i conjugi, la donazione è confermata, purchè però, secondo il SC., non sia stata ritrattata prima della morte del donante; poichè se costui muore il primo, la donazione ha forza ed effetto; ciò che s'intende delle donazioni che i conjugi si fanno tra loro. Ma quando il suocero ha inviato il libello di ripudio alla nuora, le donazioni che egli le ha fatte divengono nulle. — 2.° La donazione non può esser convalidata colla morte del donante, quando il donatario è morto prima; e siccome una donazione non può aver forza ed effetto allorchè il donatario è morto il primo, e lo stato di servitù è assimilato alla morte, così la donazione fatta ad una moglie che dopo è stata ridotta in servitù, si estingue; ma non è lo stesso della di lei cattività presso i nemici, a meno che non sia ritornata. Del resto, se il donante ed il donatario sono stati fatti prigionieri presso i nemici, e siano morti in cattività, le loro donazioni non si convalidano, perchè il loro matrimonio è stato disciolto mentre vivevano; ma se sono morti entrambi, o sono periti nel medesimo tempo per un incendio o per la caduta di una casa, le loro mutue donazioni sono scambievolmente mantenute. — 3.° Dacchè il donante si è ritrattato, si accorda anche al suo erede la facoltà di far rivocare la donazione, purchè il defunto abbia evidentemente cambiata intenzione; poichè anche in caso di dubbio il giudice non può ammettervelo. Si rivoca la donazione allorchè avendo donato il marito uno schiavo alla moglie, lo istituisce suo erede dichiarando di pentirsi averlo donato; ed anche un donante si reputa ritrattarsi, quando dà in pegno o aliena la cosa che aveva donata. Tuttavia, secondo il diritto delle Novelle, la donazione non si reputa rivocata per averla il donante ipotecata o data in pegno. Del resto, generalmente la donazione non si reputa rivocata, che relativamente alle cose di cui il donante ha disposto. Per la ritrattazione o il pentimento di cui si è parlato, si deve intendere quello dell'ultima volontà. — 4.° Le donazioni non sono confermate quando il donante non ha il diritto di disporre dei suoi beni al momento della morte, o che il donatario non ha quello di ricevere donazioni; perciò se un marito ha donato alla moglie ed in seguito siasi egli stesso ucciso, o che la sua memoria sia stata disonorata, la donazione è rivocata. Diversamente si è a riguardo del militare che ha donato alla moglie effetti del suo peculio castrense, di cui può, sebbene condannato, disporre in tutti i casi. Per una costituzione di Costantino, il fisco non può privare la moglie di ciò che il marito le aveva donato prima di commettere il delitto pel quale ha subita la pena capitale. — 5.° Il SC. cessa di aver luogo col diritto di Giustiniano, quando la donazione che dovea essere registrata non lo è stata. — 6.° Quando gl'individui non possono farsi donazioni non a causa di loro matrimonio ma a causa delle persone che si trovano sotto la loro potestà, o sotto la medesima potestà che eglino, le loro donazioni non possono esser confermate per la morte del donante, secondo il SC. se alla morte del donante, il matrimonio che le rendeva nulle non è ancora disciolto; ed in ciò eglino differiscono dai conjugi. Finalmente,

Digitized by

vi è un'altra causa per la quale queste donazioni non sono confermate nè tra il suocero e il genero o la nuora, nè tra li due suoceri, ed è quella della emancipazione di uno dei conjugi. ( N. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. e 91.)

DONAZIONI *tra vivi.* ( Lib. 39, tit. 5. )

La donazione si definisce ordinariamente una liberalità fatta a taluno senza esservi obbligato da alcuna legge, o che si dia qualche cosa, o che si obblighi a dare o fare qualche cosa. (N. 1. )

Art. 1.° *Della natura e della divisione delle donazioni.*

Vi sono più specie di donazioni: imperciocchè si dona o colla intenzione che la cosa donata appartenga immediatamente al donatario, senza poter mai ritornare al donante, e senz'altro motivo, che di fare un atto di liberalità e di munificenza; o si dona colla intenzione che il donatario goda della cosa dopo un certo avvenimento, ciò che si chiama *donare sotto condizione;* tal' è la donazione a causa di morte. Però la condizione messa ad una donazione, o sotto la quale questa è consumata, non ha luogo se non quando è stata imposta al donatario da principio, ed inserita nel contesto della donazione. È una vera donazione, sebbene non consumata, quella che è sospesa, e deve annullarsi sotto una condizione, ma siccome è della essenza della donazione, che sia fatta senza altro motivo che quello di esercitare una liberalità, ne siegue: 1.° Ch' è contro la natura della donazione che chi dona si liberi da un debito; come ancora se ricompensa servigj non dona, ed è anzi così sebbene chi paga debba sol naturalmente ciò che paga. 2.° Non vi è donazione quando un donatario si obbligo, per ciò che gli è donato, di fare o dare qualche cosa, non essendo questi ed altri contratti donazioni, ma contratti innominati. Del resto se doniamo qualche cosa a taluno in parte per liberalità, ed in parte perchè si obblighi a qualche cosa, è un contratto misto: quando però alla donazione si trova congiunto un affare, non vi è obbligazione contratta, se vi è una donazione; e perciò quantunque sia contro la natura della donazione, che il donatario sia obbligato a fare qualche cosa, nulladimeno si aggiunge utilmente alle donazioni, » a condizione di dare o di fare. « Intanto, quando s'inserisce nella donazione la obbligazione di fare o di dare qualche cosa, non è sempre come condizione, nè per obbligare il donatario a dare o fare, ma qualche volta come motivo della donazione, e ciò bisogna ben distinguere; poichè se è una condizione, e non si è adempiuta, la donazione è rivocabile: diversamente si è se la cosa è stata inserita come motivo della donazione. In generale, nelle donazioni vi è gran differenza tra la causa e la condizione: se vi è causa di donazione non si può ripetere la cosa donata, mentre può ripetersi in mancanza della verificazione della condizione. Ma qualche volta si dà anche l'azione utile di revindicazione in favore degli alimenti. La condizione di dare o di fare inserita in una donazione, non solo ha l'effetto di potersi ripetere la cosa donata se la condizione non siasi avverata, ma ancora ha quello di produrre al donante un'azione, colla quale può, se lo stima, forzare il donatario alla esecuzione della donazione. In vero, la condizione di fare o dare inserita nella donazione, altra volta non produceva azione che al donatario; ma dopo è stato favorevolmente ricevuto accordarsi un'azione utile a colui che il donante aveva gravato di dare: essa però non si accorda a chi dal donante è stato ordinato di restituire, se non in quanto costui abbia avuto meno in mira il proprio interesse, che quello del donatario. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della forma con la quale le donazioni debbon farsi: del mutuo consenso, della mancipazione, della tradizione, e soprattutto della insinuazione.*

La forma della donazione esige sopra tutto il consenso del donante e del

Digitized by Google

donatario ; poichè non si può donare suo malgrado, nè senza saperlo ; e reciprocamente, non si può fare una liberalità a chi non vuole riceverla, nè a chi non lo sa : tuttavia si può donare a taluno senza che lo sappia in tutt' i casi nei quali può acquistare senza saperlo ; poichè si acquista senza saperlo per mezzo delle persone che si ha sotto la potestà. Ma sebbene per fare una donazione il consenso del donante e del donatario sia necessario, pure il di loro consenso tacito basta ; per esempio, si presume che un liberto abbia avuta la intenzione di donare al suo patrono, se abbia consentito che costui vendesse la cosa che antecedentemente gli aveva dato. Del resto, questo consenso non si richiede che al tempo in cui si fa la donazione, e non a quello della verificazione della condizione appostavi.

Oltre il consenso, richiesto dalla ragione naturale, vi sono ancora altre cose richieste dal diritto civile per la validità delle donazioni. Così, secondo la legge Cincia, bisogna la solennità della mancipazione, se l'oggetto della donazione è una cosa detta *mancipi*, o almeno una tradizione se essa non è della natura della prima, senza però esservi necessità che la mancipazione si facesse personalmente tra il donante e il donatario, egualmente che la tradizione ; e perciò, se è il donatario che si fa rappresentare da una persona interposta, la mancipazione e la tradizione fatta a questa, si reputa fatta allo stesso donatario, e consumata con tale tradizione : e siccome era passato in uso che una donazione ricevuta da una persona interposta era valevole, si cominciò in seguito ad ammettere le donazioni fatte colla tradizione simbolica, per esempio colla tradizione dei titoli. Tutto ciò è relativo alle cose corporali ; ma a riguardo della donazione dei crediti, la cessione delle ragioni supplisce la tradizione, anche senza esservi bisogno dell'intervento del consenso del debitore. Per tanto, questa cessione di ragioni è tale che se il donatario fosse morto prima di perseguire il debitore, o di ottenere il rescritto imperiale a tale effetto, egli non le trasmette al suo erede. Giustiniano ha abolito questo diritto. Ma sebbene la legge Cincia esigesse la mancipazione o la tradizione nelle donazioni, pure si era ricevuto che fossero consumate con una stipulazione d'onde nascesse un'azione contro il donante per forzarlo a fare la mancipazione, o la tradizione della cosa stipulata ; così la donazione è nulladimeno valevole, o che il donante doni egli stesso, o un altro per ordine di lui. In quanto alla nuda convenzione di donare, era assolutamente nulla, come per esempio quella risultante dalla lettera colla quale il patrono fa sapere al suo liberto, che gli dona il suo peculio, e tutte le altre cose che ha, sia in mobili, sia in danaro. Sono però eccettuate da questa regola le donazioni tra genitori e figli, le quali valgono, secondo un rescritto di Antonino, in virtù della loro nuda volontà. Il diritto delle Pandette esigeva ancora per le donazioni tra vivi, che la cosa donata fosse nominatamente designata dal donante in massa : di qua sorge che una vendita fatta per mascherare una donazione di tutt' i beni, è nulla. Costantino ristabilì la necessità della tradizione corporale, ed introdusse altre formalità, cioè 1.° Che le donazioni si facessero per iscritto, e che dopo essere state attestate con un certo numero di testimonj, fossero inserite negli atti pubblici ; 2.° Che ogni donazione fosse eretta per atto autentico. Ma tutte queste formalità, eccetto la inserzione, furono abolite col diritto nuovo, che non solamente dispensò di scrivere le donazioni, ma ancora di chiamarvi testimonj o vicini. Giustiniano andò più avanti, volendo che una donazione fosse valida con una nuda convenzione, senza tradizione o stipulazione. Il diritto di Giustiniano non ricerca dunque altra formalità per le donazioni, che la loro inserzione negli atti pubblici, nè anche esigeva la inserzione di tutte le donazioni, cioè di tutte quelle che non eccedevano cinquecento soldi. Vi sono anche altre donazioni, secondo il dirit-

Digitized by Google

to delle Novelle e del Codice, la di cui inserzione non è richiesta, qualunque sia il valore del loro oggetto: tali sono quelle fatte dal principe ed al principe, quelle fatte dai capi di truppa ai loro soldati, quelle fatte per lo riscatto dei prigionieri, quelle fatte ad un monastero da chi vi entra, e le donazioni a causa di morte. Del resto, ciò che si è detto, che le donazioni eccedenti la somma fissata dalla legge dovevano essere inserite, deve intendersi in questo senso, che quelle le quali eccedono questa somma, sono nulle, e le altre valide senza inserzione. ( N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Chi può donare ed a chi si può.*

Taluno può essere impedito di donare per più motivi, cioè 1.° Per la privazione dell' uso dalla ragione: e perciò, un demente non può donare; 2.° A motivo della condizione: per esempio un figlio di famiglia non può donare senza il consenso di colui sotto la di cui potestà si trova, a meno che non abbia giuste ragioni di donare; qualche volta ancora la facoltà di donare è una prerogativa annessa alla persona, come se sia senatore, o rivestito di qualche alta dignità. La stessa ragione che impedisce al figlio di famiglia di donare tra vivi, si oppone ancora a poterlo per causa di morte: avendo tutto ciò luogo per li non militari, quelli però che hanno un peculio castrense o quasi-castrense possono donare tra vivi o a causa di morte, poichè hanno il diritto di testare. 3.° Non si può donare quando si è accusato di un delitto: però non indistintamente, giacchè la sola donazione fatta dopo commesso il delitto è annullata; purchè non sia di lesa-maestà, perchè in tal caso non si può donare indistintamente. La sola vecchiaja non impedisce di donare. Finalmente un muto ed un sordo possono donare.

Relativamente a coloro ai quali si può donare, si può donare ad estranei, ed anche a persone non conosciute, non importando come abbia potuto il donatario cattivarsi l'affetto del donante: ma non si può donare a coloro che sono sotto la nostra potestà; se però un padre che avesse donati schiavi alla figlia mentre era sotto la sua potestà, e non glieli avesse tolti in emanciparla, si reputa averne confermata la donazione. Finalmente, sebbene un marito non possa donare alla moglie, le costituzioni gli permettono però di donare alla sua concubina e a' suoi figli naturali. ( N. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Quali specie e quantità di cose si possono donare.*

Possono donarsi ogni sorte di cose, in qualunque maniera pervenute al donante. Una donazione può non consistere solo nel corpo della cosa di cui si tratta di trasferire la proprietà al donatario, poichè si può donare il diritto di abitare una casa gratuitamente. Del resto, relativamente a questa donazione di un'abitazione, se si è fatta per un tempo indeterminato, si reputa fatta per la vita del donante, e perciò i suoi eredi possono espellerne il donatario: è diverso relativamente alle donazioni rimunerative. In fine, una semplice speranza può essere oggetto di una donazione, come la speranza di un'azione futura.

Ma la legge Cincia, repressiva delle donazioni eccessive, proibisce di donare al di là di una certa quantità, se non si dona agli stretti parenti; in maniera che se donasi di più, la donazione non si rescinde, ma è mantenuta nella concorrenza della somma permessa, e per lo eccesso si accorda un'azione personale essendovi tradizione; e se vi è stata la sola stipulazione, si dà una eccezione, ma il debitore del donante che, delegato al donatario si è obbligato verso costui, non ha tale eccezione. Resta ad osservarsi, relativamente alla legge Cincia, che vi erano certe donazioni, che la detta legge non restringeva, come quella colla quale il donante rilascia interessi futuri, e quella fatta indefinitamente al suo liberatore da chi era stato strappato dalle mani dei ladri o dei nemici. ( N. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. )

Digitized by Google

Art. 5.° *Dell'effetto delle donazioni.*

Se la donazione è stata fatta con tradizione, ha questo effetto, che la proprietà della cosa donata si trasmette al donatario dal proprietario, cioè di sua volontà: ma il donante non si obbliga a garentire dall'evizione; donde segue 1.° Che se taluno ci ha donata la cosa altrui, per la quale abbiamo fatto grandi spese, e che ne siamo stati evitti, non abbiamo alcun'azione contro il donante; 2.° Che non si può donare una cosa appartenente a chi si dona. Bisogna anche riflettere che chi si è obbligato colla donazione non deve interessi per la mora, e non può essere astretto che in concorrenza delle sue facoltà; e non solo è così allorchè taluno è astretto immediatamente in virtù della stipulazione da cui risulta la donazione, ma ancora quando si è impegnato a pagare qualche cosa della donazione stipulata, e da cui vi è cauzione. Del resto, tutto ciò non ha luogo che in quanto si astringa chi ha fatto egli stesso una donazione. ( N. 45. 46. )

Art. 6.° *Della revoca delle donazioni.*

Le donazioni erano rivocabili, anche per lo diritto delle Pandette, nel caso d' ingratitudine del donatario verso il donante. Giustiniano, nell'adottare la medesima causa di revoca, ha determinato le cause d'ingratitudine, volendo che le donazioni fossero rivocate quando il donatario si fosse reso colpevole verso il donante di atroci ingiurie, o mettendo sopra di lui mani delinquenti, o cercando di far crollare un edificio la di cui caduta può pregiudicargli, o mettendolo in pericolo di perdere la vita, o ricusando di adempire le obbligazioni enunciate con la donazione e le posteriori convenzioni; il che ha luogo ancora nelle donazioni a favore dei figli. L'altra causa di revoca, introdotta dagli ultimi imperatori, ha luogo quando un patrono che non aveva figli ha donato ai suoi liberti tutti o parte dei suoi beni, ed in seguito ha procreato figli, essendo in tal caso nulla la donazione. Per tanto, nelle donazioni tra vivi, il cangiamento di volontà non è causa di revoca; non può una donna neppure rivocare una donazione sotto il pretesto dell'assenza di suo marito o dei suoi figli. ( N. 47. 48. 49. )

DONAZIONI ed ACQUISTI *a causa di morte.* (Lib. 39, tit. 6. )

Qui si tratta delle donazioni a causa di morte, e per connessione, degli acquisti a causa di morte.

SEZIONE I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Della natura e della divisione delle donazioni a causa di morte.*

La donazione a causa di morte è quella con la quale taluno vuol provvedere piuttosto ai proprj interessi, che a quelli del donatario, cioè cerca più tosto di avere egli stesso, che fare avere a costui, o a fare avere a chi egli dona in preferenza dell'erede. Si può dunque donare in maniera che il donante riprenda la cosa donata se riacquista la salute. Ma ciò che costituisce sopra tutto la natura dalla donazione a causa di morte, distinguendola da quella tra vivi, si è, che la donazione a causa di morte si reputa consumata alla morte del donante: e generalmente tali donazioni assimilandosi ai legati, tutto ciò che si dice in diritto dei legati, s' intende anche di esse. Conseguentemente sono soggette alla falcidia come i legati, in maniera che il donatario può essere gravato di fedecommesso come il legatario. In fine, si può sostituire ugualmente taluno al donatario a causa di morte, o per raccogliere la donazione se il primo non ha la capacità richiesta, o sotto qualunque altra condizione.

Del resto, vi sono tre specie di donazioni a causa di morte: la prima, colla quale taluno si determina a donare col solo pensiero della morte, e senza temere alcun pericolo presente; la seconda, colla quale taluno s'induce a donare per la presenza della morte, e dona in maniera che il donatario riceve immediatamente la cosa donata; la terza, colla quale si dona in vista del pericolo della morte, ma però sotto la condizione che il donatario non goderà se non dopo morto il donante. Ciò

Digitized by Google

che si dice del pericolo della morte, non s'intende solo di una malattia, ma ancora di ogni altro pericolo che minaccia il donante; però non ogni donazione fatta col timore di una morte vicina, è una donazione a causa di morte, non essendovi che quella nella quale il donante si riserva il diritto di ritrattazione finchè viva; e perciò allorchè taluno ha donato per causa di morte in modo che in verun caso possa essere rivocata la donazione, vi è piuttosto una causa di donare che una donazione a causa di morte, e per conseguenza deve riguardarsi come una donazione tra vivi, donde siegue che non è permessa tra i conjugi, nè soggetta alla falcidia. Resta ancora una divisione di tale donazione, che si fa a causa della morte del donante, o di quella di un'altra persona; così un padre può donare a causa della morte di suo figlio anche durante il di lui matrimonio. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Chi può donare, a chi si può donare, ciò che si può donare a causa di morte, e della forma di tale donazione.*

Si può donare a causa di morte facendo un testamento, ed anche senza farne. Invero è permesso a ciascuno di ricevere donazione a causa di morte, ma bisogna aver capacità per ricevere i legati.

D'altronde, si può donare tutto ciò che si vuole a causa di morte, ed anche in modo che il donatario stipuli una certa somma per anno finchè vivrà, a contare dalla morte del donante. Si può anche donare a causa di morte la libertà.

La donazione a causa di morte può non solo farsi consegnando al donatario il corpo della cosa, o colla tradizione simbolica; ma ancora incaricando una terza persona di rimetterla al donatario dopo la morte del donante. Una donazione a causa di morte può anche farsi senza tradizione, come allorchè taluno volendo così donare una somma al zio che costui gli doveva, abbia scritto allo stesso che tutt'i suoi biglietti in qualunque sito si trovassero, fossero nulli per non dovergli nulla. Secondo il diritto di Giustiniano, dette donazioni devono essere attestate da cinque testimonj scritti o nuncupativi, senza però che esse abbiano bisogno di essere inserite. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. )

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Della revoca delle donazioni a causa di morte, e per quali cause si rivocano.*

La donazione a causa di morte si rivoca. 1.° Quando il donante non è morto se l'ha fatta con la veduta di morire; 2.° Colla sola ritrattazione, o cambiamento di volontà; 3.° Finalmente, colla morte del donatario accaduta prima di quella del donante. La revoca della donazione in vero dà luogo all'azione personale, quando il donatario muore prima del donante; ma se coloro che si hanno donato scambievolmente a causa di morte, morissero nel medesimo tempo, l'erede dell'uno e dell'altro nulla può domandare. È lo stesso se i conjugi si hanno fatto rispettivamente donazione.

Del resto, chi ha fatto una donazione a causa di morte e se ne pente, ha l'azione reale, o un'azione utile reale, e qualche volta l'azione diretta, cioè reale e di revindicazione della cosa; per esempio, se ha voluto che il donatario avesse la cosa immediatamente per restituirgliela in caso che ricuperasse la salute. Relativamente a ciò che si rivendica, se si è donato un corpo certo ed ancora esistente, questo si revindica, ma se più non esiste, se ne revindica il prezzo; e se la cosa donata la quale non apparteneva al donante è stata prescritta, a costui e non al vero proprietario, si accorda la revindicazione: siccome ancora se il donatario ha manumesso lo schiavo donatogli a causa di morte, è tenuto colla revindicazione restituirne il prezzo; e se il donante ha fatto quitanza a causa di morte al suo debitore, può revindicare la somma e gl'interessi. Finalmente, la revoca di tal donazione comprende le convenzioni che vi si sono apposte. ( N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. )

Art. 4.° *Di alcuni casi nei quali si esamina ciò che il donatario è riputato*

Digitized by Google

*aver ricevuto in virtù della donazione a causa di morte.*

Chi colla donazione a causa di morte ha ricevuto uno schiavo sottoposto all' azione nossale o ad altr' azione, si reputa aver ricevuto il prezzo che questo schiavo valeva nello stato in cui era. È lo stesso di un fondo pignorato. Il debitore indigente od insolubile, si reputa ancora aver ricevuta la somma di cui è stato liberato. In fine, se volendo fare una donazione a causa di morte, taluno ha delegato il suo debitore al nostro creditore, si reputa che noi abbiamo ricevuto la somma da cui siamo stati liberati verso il nostro creditore. ( N. 23. 24. )

Sezione II. *Degli acquisti a causa di morte.*

Si acquista a causa di morte quando o si ha l' occasione di acquistare per la morte di alcuno, ammeno che non sia in qualche modo con nome proprio e distinto ; poichè chi acquista come erede, legatario o fedecommessario, non acquista a nome proprio ; ma se taluno lascia col testamento la libertà al suo schiavo a condizione di darci una somma, sebbene si reputi che quegli nulla ci abbia donato, pure se riceviamo la somma, la riceviamo a causa di morte. Così, acquistiamo senza donazione, ma a causa di morte, quando uno schiavo statu-libero, o un legatario ci paga una somma per adempire la condizione del legato o della manumissione : ugualmente chi riceve una somma di danaro per accettare o ripudiare una successione, l'acquista a causa di morte. In oltre, se la donna ha ricevuto danaro per domandare la immissione in possesso a nome del figlio, di cui falsamente si asserisce gravida, si reputa averla ricevuta a causa di morte. ( N. 25. 26. 27. 28. )

DOTE. — V. Diritto *dotale*, e Fondo *dotale*.

DR

DRITTO, o privilegio *che godono i decurioni*. (Lib. 50, tit. 2, art. 5. )

I Decurioni godono parecchi privilegi, cioè 1.° Sono protetti specialmente contro i militari, ai quali è proibito permettersi alcun oltraggio o via di fatto verso i membri di una curia ; 2.° I decurioni non possono essere forzati dai governadori delle provincie ad uscire dai limiti della provincia da cui dipende la città che abitano, per comparire in giudizio ; 3.° Sono esenti dagl'impieghi o cariche straordinarie, come ancora dalle funzioni vili e luride ; 4.° Hanno diritto ad una pensione alimentaria sul tesoro pubblico quando hanno perduto tutti i loro beni ; 5.° E' proibito sottoporli alla tortura, salvo in certi casi ; 6.° Non sono soggetti a certe pene colle quali si puniscono i plebei, per esempio, al travaglio delle miniere, o alle bastonate. ( N. 32. )

Art. 6.° §§. 1 e 2. *In qual maniera cessa il decurionato.*

Cessa di essere decurione chi è stato relegato a tempo ; e sebbene dopo espiata la pena egli non sia perpetuamente allontanato dal decurionato, pure se un altro ha preso il suo posto, e l'ordine sia completo, deve attendere che vi sia vacanza. E' diverso di colui il quale è espulso dall'ordine per un tempo, poichè compito questo tempo, è decurione di diritto, e riprende il rango ed il grado che aveva prima. Tutto ciò si dev'intendere con queste restrizioni, *purchè non siano incorsi in una condanna infamante.* Con più forte ragione, se chi doveva essere relegato per un'accusa infamante, non ha con un giudizio minorante la pena ottenuto d'esserlo per un tempo, resta escluso perpetuamente dalla curia. Per diritto delle Novelle, l' ebreo e l'eretico è privato degli onori della curia, senza però essere liberato dai pesi ch'elle impone.

Del resto, per favore inerente alla persona o alla dignità di cui è rivestita, si è esente dalle cariche della curia. Così, si rimettono tali cariche, conservandone gli onori al decurione padre di dodici figli. In quanto alle dignità che sgravano dalla condizione di decurione, esse sono quelle di consolo, di patrizio, di prefetto del pretorio o della città ; però se un de-

curione con frode o con briga ha ottenuta la dignità di governatore di una provincia, non solo è rimesso nella curia ma ancora tenuto di esercitarne gl'impieghi che avea precedentemente derelitti; come anche il decurione che ha abbandonata la sua curia pel servizio militare, vi è richiamato; e si forzano ancora a rientrare nella primitiva condizione quei decurioni i quali, sebbene dipendenti dalla curia per origine, si sono prevalsi di alcuni privilegj o anche di atti pregiudiziali per sottrarsi ai doveri delle loro cariche e funzioni. Gli avvocati ed i figli dei professori delle arti liberali, non sono esenti dai doveri della curia. La professione di una religione non può servir di pretesto per dispensarsi o scusarsi dalle cariche della curia, in maniera che anche un rescritto dell'imperatore di cui si fosse provveduto, non basterebbe per esentarsi dalle cariche della curia, quantunque tal rescritto lo dispensasse nominativamente, riputandosi orrettizio ed estorto dal principe con importunità, meno che non fosse accordato per malattia o altro accidente. (N. 33. 34. 35. 36 e 37.)

**DRITTO D' IMMUNITA'.** (Lib. 50, tit 6.)

Le cose e le persone soggette a cariche erano chiamate *munes*, dalla parola *munus*, carica o impiego, e per conseguente *immunes* quelle che ne sono esenti: da ciò deriva la parola *immunità*, cioè esenzione dalle cariche. (N. 1.)

Art. 1.° *A quale specie d' impieghi o di cariche deve estendersi la immunità.*

Quegli a cui si accorda la esenzione di un impiego pubblico, non è perciò dispensato dalla magistratura, essendo piuttosto un onore che un impiego, ma lo è di tutte le altre cariche che si esigono straordinariamente da un cittadino per un tempo: perciò il numero dei figli, o l'età di settant'anni non può servire di dispensa per gli onori municipali ed a cariche che vi sono annesse, ma solo per gl' impieghi civili. Vi sono però certe spezie di vacanze che danno la immunità degli onori o impieghi municipali; tali sono le funzioni di luogotenente, di presidi ed altre: perciò la vacanza di un impiego pubblico si accorda di due maniere, l' una per un tempo più esteso quando si accorda a motivo di servizio militare; l' altra per un tempo più ristretto, quando la vacanza di un impiego è pura e semplice. Queste due specie di vacanza hanno di comune che si estendono agl' impieghi che possono deferirsi, e non a quelli che lo sono già stati. Del resto, qualunque estensione che abbia la vacanza, non si estende ai carichi patrimoniali, non potendo alcun privilegio esentare da questi. Vi sono in effetto carichi inerenti alla cosa, e da cui non iscusano la età, il servizio militare, nè alcun altro privilegio: tali sono quelli che riguardano le contribuzioni fondiarie, la paga delle strade maestre ec. Però la esenzione da certi carichi patrimoniali è stata accordata a qualcuno in virtù di un privilegio; per esempio, i professori degli studj liberali, oltre che sono esenti dagl'impieghi civili, lo sono ancora dalla obbligazione di somministrare l'alloggio e le vetture di trasporto. Vi sono ancora altri carichi patrimoniali, da cui sono esenti i militari, e sono quelli relativi agli approvigionamenti pubblici, alla fornitura dei cavalli di trasporto, ed altri. Ciò che si è detto fin qui dei carichi patrimoniali, deve intendersi degli ordinarj e non degli straordinarj: così, chi è esente da un impiego pubblico non può però ricusare di sottomettersi ai carichi patrimoniali creati colla legge. In quanto ai servigj imposti straordinariamente, consistenti a somministrare vetture e carrette che si devono al principe nel suo viaggio, verun privilegio non esenta da tali carichi. E' lo stesso dei carichi che hanno per oggetto la costruzione delle mura, la compra dei grani per la provvista di una città, il trasporto delle derrate per certi bisogni maggiori, come quelli delle armate. Riguardo ai privilegj dei clerici, sebbene fossero esenti dagli impieghi civili, Costantino volle che fossero tenuti di pagare le imposizioni dei fondi loro, e

delli carichi relativi al trasporto dei tributi: ma esentò le chiese cattoliche, cioè i fondi che ne dipendevano, dall' imposizioni fondiarie, a causa della loro povertà; dispensa o immunità che fu ristretta in seguito da Teodosio, perchè le loro rendite erano considerabilmente aumentate. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *A quali persone si estende la vacanza o la esensione degli impieghi a taluno accordata.*

Regolarmente, le esenzioni non escono dalla persona cui sono accordate, e non passano ai figli; perciò nè il privilegio di età, nè quello del numero dei figli, il quale esenta dagli impieghi civili o personali chi ha diritto a tal privilegio, non può dispensare i suoi figli di accettare gl' impieghi nominativamente deferitegli. In conseguenza i privilegj di esenzione di cui godono i veterani non passano ai loro figli: lo stesso è riguardo alla immunità dei padroni di barche e vascelli. Ugualmente, le immunità che sono state accordate alle persone, non sono trasmisibili ai loro eredi. Quelle però accordate di una maniera generale, e che comprendono un diritto di trasmissione, sono perpetue per li figli discendenti dai maschi. (N. 9. 10.)

Art. 3.° *Dell' effetto dell' immunità.*

Il diritto d' immunità ha questo effetto, che serve ad esentare dagl' impieghi pubblici, o qualche volta anche dagli onori municipali; però semprechè vi sia scarsezza di cittadini capaci alla magistratura, la immunità non impedisce che colui il quale aveva già esercitate le funzioni vacanti, non sia di nuovo chiamato ad esercitarle. Del resto, sebbene il diritto d' immunità sia tale, che si possa rinunciarvi, pure quelli che si sono obbligati sotto certe condizioni ad esercitare tali impieghi ed onori, devono sottomettersi alla obbligazione contratta a tale riguardo e adempierne le condizioni. Ma dacchè chi ha un diritto d' immunità s' è onerato di qualche impiego o di qualche onore, non ne siegue che si reputi avere rinunciato al suo diritto per gli altri impieghi che potrebbero deferirgli in seguito. Non di meno, chi soffre d' esser nominato al decurionato, si presume aver rinunciato al suo privilegio in quanto agli altri impieghi che i decurioni costumano d'esercitare. (N. 11. 12.)

DRITTO *di cui godono i deputati*, ossia DELLE DEPUTAZIONI *ed ambasciate.* (Lib. 50, tit. 7.)

E' deputato chi per qualche negoziazione o affare pubblico è inviato dalla repubblica o dalla sua città appresso del principe, governatore di provincia, o qualunque altra persona, anche di un semplice particolare.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Dei deputati delle città municipali; della forma della deputazione da decretarsi; quanti deputati possono inviarsi nel medesimo affare o causa, e nel medesimo tempo.*

Quando una città si propone d' inviare una deputazione al principe, è ingiunto a tutti i decurioni residenti nella città di riunirsi in assemblea, e di formare la deputazione con un decreto, che rivestito della firma di ciascun decurione dev' essere in seguito inviato al prefetto augustale, affinchè, essendo l'oggetto della domanda conosciuto, si possa esaminare e decidere se vi è luogo a farvi diritto; d'altronde è proibito a tutte le città d'inviare più di tre deputati.

Relativamente a coloro ai quali si devono conferire le funzioni di deputato, ciascuno dei decurioni è obbligato di esercitarle in giro, e nessuno di essi vi può esser costretto prima di averle esercitate coloro che sono entrati i primi nella curia, a meno che l' oggetto della deputazione non sia di tale importanza da esercitarsi da persone distinte. Chi è debitore della città non può esercitarle; diversamente si è dei debitori del fisco, purchè in quanto ad essi non sembri risultarne alcun pregiudizio al fisco in rapporto al pagamento. Finalmente, non possono essere ammessi alle funzioni di deputato quelli che non hanno il diritto di postulare.

Relativamente a coloro che possono

Digitized by Google

scusarsi da tali funzioni, il padre di tre figli è dispensato da qualunque deputazione pubblica; chi già ha esercitato tali funzioni non vi può esser richiamato che dopo due anni, cioè gli si accorda una vacanza di due anni, nè importa che si tratti dello stesso affare, o di uno differente; ma per vacanza si deve qui intendere la esenzione da altra legazione, e non da altri impieghi, essendo questo un privilegio che hanno solo i deputati di oltre mare. Però non gode di questa esenzione, che colui il quale ha personalmente esercitate le funzioni di deputato, e non chi si sostituisce volontariamente ad un altro; per esempio, il figlio che se ne carica pel padre, non è perciò al suo giro dispensato dall' essere deputato. Nulladimeno, il padre il quale le ha esercitate per la intermedia persona del figlio, può reclamare la vacanza di due anni; mentre il figlio non può reclamarla; ed anche, se siasi intentata un' accusa pubblica contro taluno, non si può forzare l'accusatore a caricarsi di una deputazione per l'accusato di cui si dice egli amico o parente.

Circa le obbligazioni dei deputati, la principale della loro missione è di adempire eglino stessi le funzioni, senza potersi fare rappresentare dai loro figli: ma sebbene un deputato che ha tralasciate le sue funzioni sia soggetto ad una pena straordinaria, e cacciato dall'ordine, pure se sono più, ed uno trascura di adempire le sue funzioni, la sua negligenza non pregiudica gli altri. Un deputato dunque non deve, durante la sua missione, nè intervenire negli affari altrui, nè nei proprj; però se provasse qualche danno in quest'intervallo, può intentare azione, cioè solo quella di riparazione del danno, contro colui che n'è l'autore: gli è anche permesso di comprare nella sua patria. Un deputato non può dunque attendere ai proprj affari da se medesimo, nè presentare una istanza al giudice senza permesso del principe.

Relativamente ai privilegj dei deputati, il principale è, che non si può intentare alcuna azione contro di loro in tutto il tempo della deputazione, come assenti per lo servizio della repubblica. Il tempo che corre in favore del deputato a tal riguardo si conta dal giorno della sua nomina, e non da quello del suo arrivo a Roma: vi è però un caso in cui, anche nel tempo della missione, un deputato può essere astretto, ed è quando si è convenuto nel contratto, che il debito sarebbe pagato per tutto il tempo delle sue funzioni.

Finalmente in riguardo al salario accordato al deputato, esso consiste in una certa retribuzione pecuniaria che s'è in uso di dargli per fare il viaggio; in maniera che quelli stessi che si sono incaricati gratuitamente di una deputazione, hanno diritto a questa retribuzione. Vi è di più: Cujacio pretende che questo salario è dovuto anche a colui che si è dato per deputato, sebbene non lo fosse, purchè abbia terminato l'affare che la deputazione aveva per oggetto. (*N.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° *Di due altre specie di legazione.*

Il congedo indefinito, *libera legatio* è un titolo onorario concesso agli uomini più distinti per merito, per dignità o per nascita, quando devono partire per la provincia o per soddisfare un voto, o per andare ad accettare una successione, o finalmente per riscuotere dei crediti loro. Questo congedo indefinito differisce assolutamente da quello di cui si è parlato. Rapporto i deputati dei nemici o delle nazioni estere, cioè degli ambasciadori, chi avesse osato battere un ambasciadore, essendo riputato avere con tale misfatto violato il diritto delle genti, deve essere consegnato ai nemici o alla nazione a cui appartenga il deputato insultato. (*N.* 16 e 17.)

DRITTO *degli anelli di oro.* (Lib. 40, tit. 10.)

Il diritto di cui qui si tratta ha questo effetto per rapporto a chi lo ha ottenuto, di farlo passare dallo stato di liber-

Digitized by Google

to a quello d' ingenuo, cioè di uomo nato libero ; ma questo diritto non poteva essere accordato che dal principe : però non tutti gli uomini nati liberi o ingenui portavano l' anello d'oro, non essendovi che i senatori ed i cavalieri alla qualità dei quali il diritto di portarli era inerente. In seguito, l' imperadore Severo accordò ai militari questo diritto, che sino allora non lo era stato che ai soli tribuni. In progresso di tempo taluni particolari, o ingenui o liberti, furono ammessi per favore del principe a godere tale onore ; per potersi però dai liberti ottenere questa grazia, bisognava il consenso dei loro patroni, comprendendo in sè questo diritto la liberazione da quello di patronaggio. Del resto, l' averlo ottenuto non annientiva intieramente quello del patronaggio : poichè il patrono di colui che ne godeva, non restava escluso dalla successione del liberto, e reciprocamente gli alimenti legati dal patrono al liberto, sono nulladimeno a costui dovuti. In fine col Codice di Giustiniano, questo diritto è accordato a tutt' i liberti, senza pregiudizio dei diritti che hanno i patroni, quali diritti sono loro sempre riservati in faccia ai loro liberti. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

DRITTO DOTALE. ( Lib. 23, tit. 3. )

Il diritto dotale è un contratto col quale la moglie, o chiunque altro per essa, dà o promette qualche cosa al marito per sostenere i pesi del matrimonio, ed in virtù del quale contratto il marito è tenuto di restituirla dopo lo scioglimento del matrimonio, nei casi convenuti tra le parti o determinati dalle leggi. Intendesi per dote non solo il contratto col quale si dà o promette una dote, ma ancora ciò che è dato o promesso col contratto medesimo.

SEZIONE I. *Delle varie specie di dote.*

Vi sono due specie di dote, *profettizia*, ed *avventizia*. La profettizia è quella proveniente dai beni o per fatto paterno o di altro ascendente mascolino, o naturale o adottivo, potendo un padre adottivo ripetere la dote che ha data. Quando si dice, la dote proveniente dai beni paterni, s'intende anche delle cose appartenenti ad altrui, e che egli ha comprate in buona fede ; che se ha dato in dote il danaro preso ad imprestito da chi non n'era padrone, speso il denaro, la dote si reputa profettizia ; e tale è quella data dall' ascendente o dal suo procuratore o da ogni altro di suo ordine, purchè ratificata da lui. È lo stesso sebbene il padre non abbia fatto che prometterla dando un garante, o delegando un debitore. Molto più se taluno, volendo fare una donazione al padre ha data la dote alla figlia, riputandosi questa pervenuta dal padre. Finalmente, siccome s'intende per *fatto del padre* quello del curatore di lui caduto in demenza, se ha dato alla figlia una dote, questa è profettizia. Ma se il padre nulla ha dato dei suoi beni, se non si è obbligato, nè un altro in suo nome, la dote non si reputa profettizia ; e perciò se il padre ha rinunciato un legato, perchè restasse in mano di suo genero che era erede onde servisse per dote alla moglie, tale dote non è profettizia. D'altronde, quando anche il padre avesse dato qualche cosa, se egli non ha costituito o fatto costituire da un altro la dote a sua figlia, la dote non si reputa provenire da lui. In fine, è dote profettizia quella, che proviene dal padre, purchè l'abbia come padre costituita ; giacchè se l' ha costituito col consenso della figlia per soddisfare ciò che le doveva, è avventizia ; intendendosi per dote avventizia quella che è costituita dalla donna o da un estraneo. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

SEZIONE II, art. 1.° *Chi può costituire la dote.*

La dote di una donna può essere costituita dalla stessa, da suo padre, e da ogni altro. Coll'antico diritto, però, di qualunque età o condizione ella si fosse una donna, non potendosi ella stessa costituire la dote, doveva sempre farlo coll' autorità di un tutore. Col diritto nuovo una donna maggiore non ha bisogno di tutore o

Digitized by Google

curatore per costituire la sua dote al marito, o ripeterla contro di lui. Essendo un dovere paterno maritare la figlia e costituirle una dote, e potendo esser forzato anzi dal magistrato a dotarla, ne segue, che se un padre, curatore di sua figlia padrona dei suoi diritti, le ha costituita una dote, si reputa averla costituita come padre, e non come curatore. Giustiniano ha confermato questo diritto, aggiungendo però, che se il padre fosse nella indigenza, si stimerebbe averla per intiero costituita su i beni della figlia. Un padre è sopra tutto tenuto di dare per intiero la dote profettizia alla figlia, quando tale dote è ritornata a lui stesso collo scioglimento del matrimonio, e la figlia ne contrae un secondo, ammeno che non abbia perduto tutti i suoi beni per una disgrazia imprevedùta. Finalmente, chiunque oltre il padre può costituire una dote alla figlia di costui, ma niuno può esservi astretto. (N. 8. 9. 10.)

Art. 2.° *Che cosa si può costituire in dote.*

Qualunque cosa o in tutto o in parte può essere costituita in dote. Si possono costituire tanto le cose corporali, che le incorporali, per esempio un credito sul marito o chiunque altro, come se una femina dovendo sposare un figlio di famiglia ha promessa la dote al suo suocero dicendo » io do in dote ciò che vostro figlio mi » deve; « e se costei gli ha promesso sol l'azione del peculio che ella ha contro il figlio di famiglia suo debitore, si considera solamente ciò che era dovuto al tempo del matrimonio. Possono costituirsi in dote due o più cose alternativamente, come se una donna dovendo sposare il suo debitore gli ha promesso la dote dicendo » io vi » do in dote ciò che mi dovete, o ciò che » mi è dovuto sul fondo Semproniano. « La dote che la donna si costituisce può comporsi tanto di cose particolari, che della universalità de'suoi beni: ma la dote di tale universalità soffre eccezione, quando quella è minore di 25 anni, perchè ciò dipende dalla facoltà della donna, e dalla condizione del marito; in maniera che se la dote promessa eccede la facoltà della donna, la promessa è nulla di diritto; se è sotto la potestà di un curatore, questi dee consegnare in natura le cose costituite in dote, e non già renderle per darne il prezzo in pagamento della dote. Ma non si può costituire in dote una cosa assolutamente incerta; giacchè se si è promessa una dote senza determinarne il valore, ma tale da fissarsi a nostro piacere, allora siccome si reputa essersi stipulato darsi una dote a giudizio di arbitri, colui al quale è stata promessa può adire il giudice per ottenerne l'effetto. In fine, relativamente al padre che ha dotata la figlia di una maniera generale ed indeterminata, e che non ha fissata la dote da darsi, si reputa similmente averla promessa a giudizio di arbitri. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. *Come si costituisce la dote: della dote data, di quella che si dice darsi, e della promessa di dote.*

Secondo il diritto antico la dote si costituisce in tre maniere: 1.° Si dà; 2.° si dice che si darà; 3.° si promette. Si costituisce anche una dote colla donazione a causa di morte, e colla quietanza. È ancora una costituzione tacita di dote quella che si reputa ravvivata col matrimonio che fosse stato disciolto. Relativamente alla *dote data*, si reputa pagata se si è data una somma di danaro o altra cosa in pagamento di quella, ed ancora si reputa esserlo se non solo la tradizione ne sia stata reale, ma ancora se fittiziamente, cioè *brevi manu*; poichè se taluno il quale doveva sposare una donna a cui egli doveva lo schiavo Stico, si è convenuto che invece di questo schiavo si reputasse ricevuta in dote la somma di dodici pezzi di oro, siccome può pagarsi una cosa per l'altra, egli è liberato, e reputasi aver ricevuto i dieci pezzi di oro.

Relativamente alla dote che si *dice che si darà*, si costituisce in termini solenni e senza stipulazione. Questa maniera di costituire la dote differisce dalle altre, non potendo qualunque persona dire che

Digitized by Google

darà una dote, potendolo solo la donna che si propone maritarsi, il di lei debitore di suo ordine ed il suo ascendente maschio; ed al contrario ognuno può dare o promettere una dote.

Pel diritto delle Pandette, la dote che si è *promessa di dare*, non già *detto di darsi*, non è utilmente promessa, che in virtù della stipulazione; e se sono stati stipulati interessi per la somma costituita in dote, entrano ancora nella stipulazione. Pel diritto nuovo una dote è legalmente promessa con un patto nudo. In fine può promettersi una dote non solo in una maniera pura e semplice, ma ancora a contare dal tale giorno e sotto tale condizione; ma non si può costituire sotto una condizione che porti l'esecuzione della promessa al tempo in cui il matrimonio fosse disciolto. ( N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

§§. 4 e 5. *Della costituzion di dote per accettilazione o per donazione a causa di morte; e della dote riputata tacitamente ricostituita, quando dopo il divorzio il matrimonio viene reintegrato.*

La dote si costituisce ugualmente coll'accettilazione, quando la sua costituzione risulta da una quietanza data a tale effetto al marito debitore. Una dote può ugualmente costituirsi col mezzo di una donazione a causa di morte, da qualunque persona eccetto la donna, poichè una dote è nulla quando non deve servire a sopportare i pesi del matrimonio, ciò che accaderebbe colla donazione fatta alla donna.

Se la moglie abbia fatto divorzio, ed il marito non le abbia restituita la dote; s'ella ne sposi un altro, e dopo aver fatto divorzio con costui, ritorni col suo primo marito, la dote è tacitamente ricostituita. Questa tacita costituzione ha luogo quando la dote del primo matrimonio proveniva dalla moglie, e le doveva essere restituita; ma quando la stipulazione di restituir la dote è fatta da un estraneo costituente, diviene esecutoria dacchè vi è divorzio, e la reintegrazione del matrimonio non ne interdice l'azione all'estraneo. Bisogna dunque che la dote sia di nuovo costituita col consenso di quest' ultimo perchè la femina non si reputi esser senza dote. Quando anche la dote del primo matrimonio fosse provenuta dalla moglie, non è di nuovo costituita tacitamente che quando non apparisca per parte della moglie una intenzione contraria. In fine, se non vi è divorzio reale, ma solamente una dissenzione momentanea, la dote resta tale quale era. ( N. 24. 25. 26. 27. )

Art. 4.° *A quali persone, quando e per quali nozze si può la dote costituire.*

Si può dare o promettere una dote non solo al marito, o al padre sotto la di cui potestà egli è, ma ancora alle persone per mezzo delle quali eglino possono acquistare; in maniera però che quella non dev' essere a rischio e pericolo del marito se non dopo la di loro ratifica, val dire, che questa dote si costituisce egualmente colla tradizione che si fa dell'oggetto dotale ad uno schiavo o figlio di famiglia; in maniera che la dote è a rischio della moglie finchè il padre o padrone non abbia ratificata la promessa o donazione. Per conseguenza, la dote precedendo o seguendo il matrimonio, può esser data o prima o dopo di questo; e se è stata costituita prima, non ha luogo che dopo. D'altronde, si può promettere una dote non solo a causa di matrimonio che taluno deve contrarre o ha di già contratto con una certa persona, ma ancora a causa del matrimonio che deve contrarre con una donna ancora incerta o sconosciuta. (N. 28. 29. 30. )

Sezione III. *Del diritto che nasce dalla costituzione di dote.*

La dote è o promessa, o lasciata col testamento, o data prima: ed allora nasce un diritto differente da ciascuna di queste maniere di costituirla.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Chi ha azione in virtù di una dote stipulata, o di un testamento col quale la dote è stata legata, e quando può intentarla; che cosa entra nell' azion di dote, ed a quale concorrenza si può esigere da chi l'ha promessa.*

Digitized by Google

L'azione della stipulazione di una dote appartiene al marito o al suocero che l'ha stipulata, e non alla moglie per la quale è stata promessa: e perciò, se il padre della moglie ha promesso una dote al marito, l'azione per esigerla contro i successori del padre appartiene al marito; ma quantunque l'azione, allorchè la dote è stata legata col testamento, appartenga principalmente al marito, si può nulladimeno accordare anche alla donna. Non solo durante il matrimonio può il marito domandare la dote promessagli o lasciatagli col testamento, ma lo può ancora dopo lo scioglimento del matrimonio, purchè non sia contro colui a chi doveva esser restituita dopo il detto scioglimento.

Per ciò che entra nell'azione onde esiger la dote, essa comprende quanto è stato promesso o legato a titolo di dote. Quando anche gl'interessi della dote fossero stati stipulati, il marito o il suocero non possono esigerli che dal giorno in cui si sono cominciati a sopportare i pesi del matrimonio. Relativamente alla concorrenza sino alla quale si può esiger la dote da chi n'è debitore, si può secondo i casi esigerla per intiero, o solamente in ragione della facoltà di colui che la deve; poichè se si tratta di una dote promessa, non bisogna condannare chi la deve fino alla concorrenza delle sue facoltà, ciò che deve osservarsi anche a riguardo di un estraneo. Ma se il genero domanda durante il matrimonio la dote promessa dal suocero, costui dev'essere condannato fino alla concorrenza delle sue facoltà; e se la domanda dopo lo scioglimento di esso, si ha riguardo alla circostanza ed alle qualità personali: alla circostanza, perchè potrebbe accadere che il suocero avesse ingannato il genero promettendogli una dote che sapeva non potergli pagare; fuori questo caso di dolo, il suocero gode dunque dell'eccessione detta di *competensa*, cioè di non potersi esigere da lui più di quello che possa pagare. La donna, astretta per una dote da lei promessa, gode con più forte ragione di questa eccezione. Finalmente, sulle facoltà degli uni e degli altri, non si deducono i loro debiti, ammenochè non si fosse così convenuto. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

Art. 2.° *Del diritto nascente dalla tradizione fatta a titolo di dote.*

Il marito acquista colla tradizione la proprietà delle cose consegnategli a titolo di dote, purchè però gli siano state consegnate dal proprietario, o col suo consenso; e non si può qui opporre, che la proprietà non può trasmettersi che in virtù di una causa perpetua essendo la causa dotale sempre perpetua; e ciò che anche prova che la proprietà degli oggetti dotali passa al marito colla tradizione, si è la facoltà che costui ha di affrancare gli effetti dotali; provandosi pure dal che, se uno schiavo dotale è instituito erede, è necessario l'ordine del marito per poter accettare o rinunziare la eredità: intanto, per non obbligarsi il marito in tal caso verso la moglie con un'accettazione o rinuncia imprudente, deve consultarla innanzi testimonj. Da che la proprietà delle cose date in dote si trasmette al marito, il padre non può più alienare le cose date al genero per la dote di sua figlia, non ancora consegnategli. La donna che si ha costituita una cosa, non può più disporne, poichè si reputa divenuta proprietà del marito. Or dall'essere il marito proprietario dei beni dotali, ne segue ancora che a lui appartiene l'azione di revindicazione delle cose dotali che sono state rubate, e non alla moglie, perchè da questa la proprietà n'è passata al marito colla tradizione. Ma quantunque il marito abbia la proprietà delle cose date in dote, pure siccome devono essere restituite alla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, e che in questo intervallo il marito non può alienare i fondi dotali, la dote è sempre riputata appartenere in qualche maniera al marito; come anche, dicendosi che il marito acquista la proprietà delle cose date in dote, è vero, ammenochè esse non siano state consegnate da colui al quale non appartenevano senza il consenso del proprietario; ma

Digitized by Google

in questo caso, chi ha costituita la dote n'è tenuto verso il marito. Importa però sapersi se la promessa abbia preceduta la tradizione, o se nel caso che non l'avesse preceduta, la cosa sia stata data in dote colla stima o senza: perciò, se dopo la evisione della cosa data in dote, si è detto o promesso darsi una dote, il genero può intentare o l'azione personale, o quella della stipulazione contro il suocero, sua moglie, ed i di lui eredi: ma se non vi sia stata nè dichiarazione nè promessa, e la cosa sia stata stimata, ha l'azione di compra; al contrario se non vi sia stata stima, e la cosa sia stata data in dote di buona fede, il marito non può intentare alcun'azione. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.)

Art. 3.° *Due specie singolari e relative ai diritti che il marito acquista dalla costituzione della dote.*

La prima specie si riferisce al caso in cui taluno, instituito erede universale, e gravato di rimettere le tre parti della eredità alla vedova del testatore, ha promesso con l'ordine di lei al nuovo marito di dare in dote ciò che deve colla qualità di erede. Sebbene questa promessa sia nulla, perchè la sottigliezza del diritto non permette che il fedecommesso sia restituito ad altri che al fedecommessario, pure, siccome la donna non deve restar senza dote, si deve ad essa stessa restituire in virtù del SC. Trebelliano, la porzione lasciatale nella successione per portarla in dote al marito. La seconda specie dà luogo alla questione onde sapersi, se il marito acquista quando si costituisce un usufrutto in dote, ed a tal riguardo si distingue tra chi costituisce in dote l'usufrutto che ha sul fondo del marito, e chi costituisce in dote un usufrutto sul suo proprio fondo. Nel primo caso, allorchè una donna che ha l'usufrutto del fondo appartenente al marito glielo costituisce in dote, esso non passa al marito, quantunque la moglie cessi di averlo; ma il marito cui appartiene di già il fondo, si trova averne una piena proprietà, e non l'usufrutto separato da questa; per conseguenza non può perderlo col non uso: ma nella seconda specie, cioè quando la moglie ha constituito in dote un usufrutto sul proprio fondo, il marito ha personalmente questo usufrutto che gli è particolare, e che può perdere col non uso. (N. 44. 45.)

Art. 4.° *Della condizione di contrarre matrimonio, e dalla quale dipende il diritto che nasce dalla costituzione della dote.*

La costituzione e la stipulazione della dote, sebbene concepite puramente, non hanno effetto se non quando sia seguito il matrimonio; che se non ha avuto luogo, non si può agire in virtù della stipulazione, perchè è la cosa e non le parole che bisogna considerare; e siccome la stipulazione relativa ad una dote comprende sempre la condizione di eseguirsi il matrimonio, fin tanto che detta condizione è in sospeso, il diritto che deriva dalla stipulazione lo è ancora. Siccome la stipulazione di una dote dipende dal matrimonio che n'è stata la condizione, la delegazione che avesse fatta la moglie ne dipende ugualmente: e perciò, se il debitore di una donna ha coll'ordine di lei promessa una somma di danaro al marito, ed in seguito quella abbia ordinato a costui di rilasciarne quietanza, la cosa o l'azione è perita alla donna, in quanto però abbia avuto luogo il matrimonio, se no quegli resta sempre obbligato verso di lei. Similmente, se il debitore di una donna ha promesso una dote allo sposo di lei, questa non può perseguitarlo prima del matrimonio, perchè mentre la obbligazione è sospesa, la promessa lo è ugualmente. Del resto, poichè nella stipulazione non è necessario d'inserire la condizione del matrimonio, è lo stesso nel caso in cui la dote si è data: così, tutte le volte che un estraneo dà una quietanza al suo debitore, perchè costui costituisca una dote, e che il matrimonio non segua, il debitore non è liberato. In fine, dal dipendere la dote della condizione del matrimonio, ne risulta, che se gli effetti dotali sono stati stimati prima del matrimonio, la stima n'è riputata fatta an-

Digitized by Google

che sotto condizione; non essendo dunque tale stima perfetta che pel matrimonio, allora è che diviene una vera vendita: ma o che le cose date fossero state, o no stimate, o ancorchè la causa della dote resti sospesa sino al matrimonio in vista del quale si è data la dote, la proprietà nulla di meno passa al marito nell'intervallo, salvo la convenzione in contrario. (N. 46. 47. 48. 49. 50. 51.)

Art. 5.° *Se risulti qualche diritto dalla costituzione della dote, quando il matrimonio è nullo.*

La denominazione di dote non può estendersi ai matrimonj che la legge non riconosce, non essendovi dote senza matrimonio: perciò non potendo l'eunuco contrarre matrimonio, se si è maritato e la moglie gli ha portato una dote, non vi è nè questa nè la sua azione. Dicasi lo stesso relativamente agli schiavi, i quali non possono contrarre matrimonio legittimo. Ma sebbene non vi sia dote senza matrimonio, se un matrimonio illegittimo in origine diventi legittimo in seguito, quanto si era dato per dote, riprende l'effetto di una dote costituita: ed anche se una schiava ha dato la dote ad uno schiavo, e pendente la loro unione fossero manumessi ambidue, nè privati del loro peculio, nel caso che gli oggetti dati in dote in tempo della loro servitù esistessero, si devono considerare come legittimamente convertiti in una vera dote, e dire che n'è dovuta la stima alla moglie. (N. 52. 53.)

Sezione IV. *Dei beni parafernali.*

Chiamansi *beni parafernali* tutti quelli che la moglie possiede, e che non sono entrati nella sua dote; in modo che facendo una donna donazione al marito della sua dote, quelli tra i suoi beni che non gli donava, n'erano riputati eccettuati, come quelli che un venditore si riserva; ma se si trovano in tali beni donati effetti parafernali, questi diventano immediatamente proprietà del marito, se tale è la intenzione della moglie: ed anche dopo lo scioglimento del matrimonio, la moglie non ha per ripeterli nè l'azione di rivendicazione, nè la dotale, ma solamente la condizione o azion personale. Giustiniano similmente ha stabilito che se la moglie ha rimessi al marito i titoli e biglietti di credito da essa riservati come beni parafernali, egli non ha per esigerne dai debitori il rimborso nè azione diretta, nè utile, dovendo restare queste azioni alla moglie; però egli può come procuratore di essa intentarle senza dar cauzione di ratifica. Finalmente gl'imperatori Teodosio e Valentiniano proibiscono al marito di mettere in comune i beni parafernali, e di assoggettarli a pesi senza il consenso della moglie. (N. 54 e 55.)

DRITTO *di deliberare.* (Lib. 28, tit. 8, §. 1.

Si accorda agli eredi un tempo per deliberare se convenga ad essi di adire la eredità deferita loro. Sotto il diritto delle Pandette il testatore soleva fissare una dilazione che si chiamava *diritto di deliberare*; e se non l'aveva fatto, il pretore soccorreva gli eredi, e sulla loro domanda ne fissava una. La dilazione si dà a coloro ai quali la successione si deferisce, e non solo agli eredi volontarj, ma ancora agli eredi *suoi*, se dubitino convenirgli ritenere la successione, specialmente se non si sono immischiati, o non siansene già astenuti; qualche volta si accorda ancora all'erede necessario con conoscenza di causa, quantunque siasi astenuto, se i beni non siensi ancora venduti. Come ancora, quantunque l'editto del pretore non parli dello schiavo, si accorda una dilazione al suo padrone; ma quanto alla durata di questa, il pretore lascia il fissarla al giudice che deve conoscere della causa. Del resto essa è non minore di cento giorni: si dà ancora per deliberare una seconda dilazione, non essendo sufficiente la prima, ma si accorda a ragion veduta. Oltre questa dilazione per deliberare, il pretore soccorre ancora gli eredi perchè conoscano le forze della successione dai titoli che le dimostrano, e perciò accorda loro azione contro i depositarj di quelli, per forzarli a presentarli. L'editto del pretore ha per



Digitized by Google

oggetto ancora il determinare ciò che è u no permesso all'erede che delibera, cioè d'impedire che i beni non periscano mentre che si domanda a nome del pupillo la dilazione per deliberare; e questa parola *impedire* significa non solo impedire la vendita dei beni, ma ancora l'esercizio delle azioni, ammeno che non vi siano giuste ragioni di permettere il farsi l'uno a l' altro, cioè di permettere l'alienazione de'beni pupillari. Tra le giuste ragioni per le quali si permette quest' aggiudicazione, o alienazione, è la necessità di somministrare gli alimenti al pupillo, pagare le spese funebri, ed anche si permette in tutt' i casi non solo in favore del figlio erede, ma ancora di ogni altro erede deliberante. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

§. 2. *Della separazione dei beni ereditarj da quelli dell'erede, e del beneficio dell'inventario.*

La separazione dei beni introdotta da Gordiano in favore dei militari, ai quali l'aveva accordata per potersi sottrarre ai creditori della eredità mentre deliberavano, fu da Giustiniano estesa a tutti gli eredi, purchè facessero un inventario dei beni della medesima. Ha voluto ancora, che dopo averlo fatto, i loro beni, ed i loro crediti contro il defunto, non fossero tenuti dei debiti ereditarj. D'allora l'erede che ha fatto un inventario, non è tenuto che pel contenuto in esso, dedotte le spese funebri, quelle dell'inventario e della inserzione del testamento; in modo che pendente la confezione dell'inventario, i creditori non possono introdurre alcun'azione, contro le quali azioni però non corre alcuna prescrizione. L'inventario deve cominciarsi fra trenta giorni, a contare da quello in cui l'erede ha saputo essergli deferita la successione, e terminarsi tra sessanta, dal giorno in cui si è cominciato. L'erede fa da se stesso l'inventario, o per procuratore nei luoghi ove i beni sono posti, ed innanzi notajo: sottoscrive la quantità totale dei beni dichiarando non esservi altro da inventariare, e che non si è commessa alcuna frode nè da lui, nè dai suoi agenti. Giustiniano inoltre volle che chi non avesse fatto inventario fosse privato del beneficio della falcidia se accetta la successione, e se vi rinuncia sia tenuto restituirla a chi di diritto. (N. 10.)

DRITTO *dei patroni e loro figli nelle successioni dei loro liberti.* – V. Beni *dei liberti.* (Sez. 2, art. 1, n. 8.)

DRITTO caducario. *Cose soggette a questo diritto, diverse specie di cose caduche, e quelle che sono nel caso di caducità.* – V. Estinzione *dei legati.* (Parte 5, sez. 1, art. 1, n. 37.)

DRITTO *di accrescimento tra i legatarii congiunti, e quando si dà luogo a questo diritto.* – V. Legatarii *congiunti.* (Parte 5, de leg. e fid. lib. 30, sez. 1, art. 2, n. 415.)

DRITTO *dei codicilli.* (Lib. 29, tit. 7.)

I codicilli sono la ultima volontà di chi avera fatto o no testamento, cioè la espressione di ultima volontà redatta in una forma meno solenne del testamento. I codicilli si fanno di quattro maniere, poichè sono confermati o come dovendo farsi, o come già fatti, o con un fedecommesso lasciato in un testamento già fatto, o senza testamento. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali persone possono far codicilli.*

I codicilli possono farsi da coloro che possono far testamento, in modo che il codicillo fatto da chi ignorava di essere o no padre di famiglia è nullo, a meno che non fosse veterano; ma ciò che si è detto non deve intendersi che in questo senso cioè che chi li ha fatti doveva avere il diritto di farli quando li ha fatti. In fine, un furioso non si stima capace di far codicillo. (N. 2)

Art. 2.° *Della forma dei codicilli.*

Bisogna prima di tutto, che chi ha fatto un codicillo abbia non solo creduto ma voluto farlo, poichè se ha creduto far solo un testamento, senza che valesse come codicillo, non si reputa averlo fatto, ma aver voluto fare un codicillo e non un testamento non essendovi erede istituito.

Digitized by Google

Questa intenzione risulta dunque dalle disposizioni scritte, in modo che se ha gravato Tizio di qualche legato, o gli ha sostituito qualchedano in caso di morte, si reputa aver voluto fare un testamento e non un codicillo; ed anche quando taluno ha voluto fare un testamento, lo scritto che ha voluto valevole come testamento, ma che non ha compito, o nel quale le forme di diritto non sono state osservate, dee valere come codicillo, purchè lo abbia fatto in modo da poter valere come tale. Col diritto delle Pandette, tutto ciò che esigeva la forma dei codicilli si era, che il defunto avesse voluto che lo scritto presentato valesse come codicillo senza alcun dubbio. Si vede che potevasi validamente lasciare un fedecommesso con una semplice lettera, e che questa valeva come codicillo. Potevansi fare più codicilli senza bisogno di essere scritti per mano del testatore nè che fossero sottoscritti. Ma secondo il diritto nuovo fu stabilito da principio che si chiamassero i testimonii ne'codicilli *ab intestato*; ed indi si sono esatti per ogni specie di ultima volontà, eccettuato il testamento, cinque testimonii chiamati o trovati casualmente e riuniti nel medesimo tempo, o che queste ultime volontà fossero scritte o no, ma rivestite relativamente alle scritte della loro firma. (N. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 3.° *In che differiscono principalmente i codicilli dal testamento.*

Sebbene non possa farsi che un testamento, si possono far più codicilli. Questi differiscono dal testamento, per dover questo contenere la istituzione di erede, ed al contrario questa non deve esistere nel codicillo, non ammettendo l'uso che si possa lasciare una successione con un codicillo. Dal non potersi disporre di una intera successione per codicillo, ne segue. 1.° Che se un'eredità non è lasciata in maniera valevole col testamento, questo irregolare testamento non può esser confermato dal codicillo; 2.° Che non si può col codicillo rimettere la condizione sotto la quale l'erede è stato istituito col testamento. Come ancora dal non potersi togliere a taluno la successione col codicillo, ne segue. 1.° Che non si può una istituzione di erede rendere condizionale col codicillo, perchè si reputerebbe tolta all'erede la successione nel caso d'inadempimento della condizione; 2.° Dal non potersi togliere una successione col codicillo ne segue ancora, che la libertà lasciata col testamento non può essere soppressa colla clausola codicillare inserita nel testamento. Però ciò che si dice di non potersi una successione dare o togliere con un codicillo, s'intende del diritto diretto, cioè che non può esser tolta direttamente; poichè un codicillo può darla e toglierla con un fedecommesso, cioè con ultima volonta enunciata nel codicillo in termini di fedecommesso; ma sebbene non possa darsi una successione con un codicillo, pure se il testatore abbia detto » Sejo sia mio e» rede, se lo instituisco con un codicillo « questa instituzione è valida per qualunque erede, eccetto il figlio, perchè è condizionale, e la successione non sembra data col codicillo. (N. 8. 9. 10. 11. 12.)

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *In che differiscono le due specie di codicilli.*

*Prima differenza.* Il codicillo di chi è morto *intestato* differisce da quello di chi è morto col testamento, dal non aver bisogno il primo di essere confermato; ed al contrario il codicillo fatto prima del testamento vale se è confermato da questo fatto susseguentemente, o da un altro codicillo. Tuttavia, secondo un rescritto di Antonino, può domandarsi un fedecommesso in virtù di un codicillo fatto prima del testamento: ed in generale un codicillo si reputa confermato con questa clausola, *Se ho legato qualche cosa con un altro testamento, voglio che valga*, essendo indifferente che la conferma preceda o segua il codicillo. Talvolta il testatore dichiara confermare, non i suoi codicilli qualsivogliano, ma quelli che farà in seguito.

*Seconda differenza.* Il codicillo di chi è morto *intestato* vale per se medesi-

Digitized by Google

mo, ed al contrario se vi è un testamento, questo conferma il codicillo, sebbene non siasi detto che lo confermerebbe: segue da ciò, 1.° Che se la successione non siasi accettata in virtù del testamento, il fedecommesso fatto con simile codicillo è nullo; 2.° Che i legati fatti col codicillo *ab intestato* sono dovuti dal successore *ab intestato*, quando anche fosse nato dopo il codicillo, perchè i codicilli hanno luogo, chiunque siasi che succede *ab intestato*. I codicilli differiscono ancora dai testamenti dal non essere quelli *ab intestato* annullati dalla nascita di un postumo; ed anche se un figlio sia nato dopo del codicillo, ancorchè sia il più prossimo agnato o erede *suo*, dovendo pagarsi il fedecommesso contenutovi. Se col codicillo *ab intestato* non è l'erede qualunque che sia gravato del fedecommesso ed il codicillo instituisca il figlio che non era nato, la nascita postuma di costui non lo rompe; ma chi era già nato, ed in favore del quale il codicillo è stato fatto, è solo gravato del fedecommesso. Quantunque siasi detto che il codicillo del testatore è indistintamente annullato quando il testamento è stato cassato, pure, se abbia confermato il codicillo dopo aver cassato il suo testamento, questo novello atto di ultima volontà lo fa valere.

*Terza differenza*. Questa differenza tra l'una e l'altra specie di codicillo deriva dalle due prime, cioè che il codicillo fatto da chi è morto *intestato* si stima al tempo in cui è stato fatto, e che il contrario ha luogo pel codicillo di chi è morto col testamento; e perciò si può regolarmente lasciare con un codicillo a chi in tempo del testamento era capace di ricevere per testamento, sebbene abbia cessato di esserlo al tempo del codicillo: ed è così con più forte ragione, se la causa della incapacità è cessata, purchè ne sia sopraggiunta un'altra, per mezzo della quale il suo legato possa essere confermato. Siccome si considera l'epoca del testamento e non quella del codicillo, ne segue che se il testatore aveva il diritto di fare un testamento quando lo ha fatto, non si esamina se lo aveva ancora quando ha fatto un codicillo. Però, se aveva perduto il diritto di testare al momento che ha fatto il codicillo, questo non può valere se non quando ne abbia ricuperato il diritto prima di morire; come, allorchè avendolo perduto per la sua cattività presso i nemici, lo ha ricuperato ritornando nella sua patria. Ma ciò che si è detto di non aversi riguardo che al tempo del testamento per la validità di un codicillo, ha luogo per le cose che sono di fatto e non di diritto; e perciò quando si tratta di sapere se colui a cui si è fatto un legato esisteva allora, si considera il tempo del codicillo e non del testamento, per essere una questione di fatto; poichè se un testatore ha fatto un legato col codicillo a chi è morto dopo il testamento, sebbene questo abbia confermato il codicillo, il legato si reputa come non fatto. Quando trattasi di sapere se chi era gravato del legato ha esistito, essendo questione di fatto, si considera egualmente l'epoca del codicillo: e perciò quanto si è dato con questo a chi era morto quando si è fatto il codicillo, essendosi dato inutilmente, non si possono dire valevoli i legati di cui è stato gravato col codicillo chi era morto in tempo di questo.

Relativamente alle libertà date col testamento, quando si esamina se il defunto abbia avuta l'intenzione di deludere i suoi creditori, siccome è questione di fatto, si considera l'epoca del codicillo; ed in conseguenza chi era solvibile in tempo del suo codicillo, ha potuto dare la libertà ai suoi schiavi, quantunque non fosse solvibile al tempo del testamento. Ugualmente si considera l'epoca del codicillo per sapere se il testatore era maggiore di venticinque anni per poter manomettere. In fine, non si considera il tempo del testamento, ma quello del codicillo quando si tratta di sapere se questo può valere in virtù del diritto militare; e perciò, se un militare ha fatto un testamento quando lo era, ed un codicillo dopo cessato di esserlo, ed è poscia morto nell'anno di suo congedo, devesi, riguardo al suo codicillo, osservare

Digitized by Google

questa regola generale di diritto civile, che non si reputa in tal caso fatto da un militare, poco importando che sia confermato col testamento. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25 e 26.)

DRITTO *di patronaggio.* (Lib. 37, tit. 14.)

Questa materia somiglia quella del possesso de' beni confermativo ed infermativo dei testamenti, poichè si accorda anche al patrono il possesso dei beni contro il testamento del liberto nel quale è stato preterito. Tal possesso deriva dal diritto di patronaggio: or questo diritto è quello che si ha sugl' individui che sono usciti dalla potestà che si aveva su di essi come padrone, per entrare in libertà.

Art. 1.° *Come si acquista il diritto di patronaggio.*

Si acquista principalmente colla manumessione: chi manumette l' acquista quantunque siavi stato obbligato dal fedecommesso, ed ancorchè ne abbia ricevuto il prezzo. Vi è però una gran differenza tra il caso in cui uno schiavo, essendosi riscattato col proprio danaro, è stato poscia manumesso dal compratore, e quello nel quale ha ottenuto la sua libertà dal padrone, mediante danaro; giacchè nel primo caso il patrono non è ammesso al possesso dei beni infermativo del testamento del liberto, e nel secondo conserva tutti i diritti di padronaggio. Ma, sebbene regolarmente il diritto di patronaggio si acquista colla manumessione, qualche volta però si acquista indipendentemente da essa, cioè 1.° Quando lo schiavo è stato venduto sotto la condizione di esser manumesso in un certo tempo, poichè allora egli diviene libero del compratore; 2.° Quando una schiava è stata venduta sotto la condizione di non prostituirsi dal compratore: poichè se viene ad esserlo, diventa immediatamente libera; e se è rivenduta senza che il secondo venditore abbia stipulata questa condizione, diventa liberta del primo venditore; 3.° Quando lo schiavo ha rivelati gli uccisori del suo padrone: siccome ottiene in tal caso la libertà in virtù di un decreto del pretore, così per ricompensa diventa liberto di colui al quale il pretore lo assegna. Vi sono ancora certi casi in cui lo schiavo acquista la libertà senza che alcuno acquisti su di lui il diritto di patronaggio, cioè quando ha comprato se stesso col proprio danaro. Anche secondo il diritto di Giustiniano vi sono tre casi che fanno perder questo diritto, cioè 1.° Al padrone che ha trascurato di prender cura del suo schiavo malato, il quale nulladimeno diventa libero; 2.° A chi ha consentito perchè il suo schiavo seguisse la carriera delle armi; 3.° Al padrone il di cui schiavo è pervenuto all' episcopato col consenso di lui, al chiericato o altra dignità. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *A chi si acquista il diritto di padronaggio.*

Acquistandosi questo al padrone dalla di cui potestà è uscito lo schiavo, ne siegue 1.° Che il marito essendo il padrone delli schiavi dotali, è considerato come patrono dello schiavo che ha manumesso, e con tal qualità ammesso alla successione legittima di lui; 2.° Che quantunque il figlio di famiglia possa manumettere lo schiavo del suo peculio col consenso del padre, costui però ne diventa patrono, ameno che lo schiavo non dipenda dal peculio castrense del figlio, divenendo allora liberto del figlio militare. Chi ha manumesso non acquista il diritto di patronaggio per lui solo, ma anche pe' suoi figli: secondo però il diritto di Giustiniano i figli adottivi del patrono non divengono liberti del padre adottivo. (N. 5. 6.)

Art. 3.° §. 1. *In qual maniera si estingue o cessa il diritto di patronaggio, e del cangiamento di stato.*

Il patrono o i suoi figli possono perdere il diritto di patronaggio in tre differenti maniere, cioè. 1.° Per la condanna ad una pena capitale pronunziata contro di lui o i suoi, e che non è stata seguita da reintegra; 2.° Colla denuncia fatta di un misfatto che avesse commesso il suo liberto; 3.° Coll' accusa capitale che ha fatta contro il liberto del padre un figlio

Digitized by Google

maggiore di venticinque anni. In fine si perde col grande e medio cambiamento di stato del patrono, dei suoi figli, ed anche del liberto; non si estingue però col minimo cambiamento di stato.

§. 2. *Se il patrono e i suoi figli hanno formato un' accusa capitale contro il liberto, o l' hanno denunciato, o fatta testimonianza contro di lui.*

Il patrono che ha fatto un'accusa capitale contro il suo liberto, dev' essere escluso dal possesso dei beni infermativo del di lui testamento: si reputa però fare una tale accusa solo colui che propone di fare infligere all'accusato o la pena dell'ultimo supplizio, o di un esilio simile alla deportazione e da cui risulti la privazione dei diritti civili. Debbono concorrere tre cose perchè questa causa faccia perdere al patrono e ai suoi figli il diritto di patronaggio: cioè, 1.° Che l' accusa sia stata continuata sino alla fine, cioè sino alla pronunzia della sentenza: poichè e che l'accusatore sospenda le sue istanze, o che dopo la interposizione dell'appello abbandoni l' accusa, o che sia morto pendente l' appello, in questi casi l' accusa riputandosi non consumata, cessa; 2.° Che l' accusa sia stata ingiustamente fatta: poichè se il figlio del patrono ha accusato il liberto del padre, e provata l' accusa, ancorchè questo liberto sia stato reintegrato, il figlio non è escluso dal possesso dei beni, perchè ha consumata l' accusa, non essendosi proposto il pretore, con detta esclusione, di punire se non il patrono calunniatore; 3.° Che l'accusa sia stata fatta per cavillo e colla intenzione di nuocere, la quale non si presume nel minore di anni venticinque. Per conseguenza, se egli ha accusato il suo liberto (sia ch'egli stesso, o il suo tutore o curatore abbia fatta l'accusa) non è escluso dal possesso dei beni di quello, quantunque la sentenza si fosse resa dopo la sua maggior età. Vi è di più, la intenzione di vessare o di nuocere non si presume nel maggiore di venticinque anni, se appare d' avere giusti e plausibili motivi di accusa, come la necessità di vendicare la morte del padre, l' ingiunzione che questi gli ha fatta col testamento di accusare il liberto di tentato avvelenamento. In fine, sebbene ogni accusa capitale faccia perdere il diritto di patronaggio, pure non impedisce che si acquisti. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

§. 3. *Se il patrono o i suoi figli hanno domandato contro il liberto di farlo rientrare in servitù.*

Il patrono maggiore di venticinque anni che fa una domanda diretta a far rientrare il suo liberto in servitù, è escluso dal possesso dei beni infermativo del testamento di costui. Ma qui si esige, come per le cause suddette, che tale domanda sia stata continuata sino alla fine, e che siasi formata ingiustamente e con intenzione di nuocere. (N. 17. 18.)

§§. 4 e 5. *Se il patrono o i suoi figli hanno ricusato gli alimenti al liberto indigente, e hanno forzato il liberto o la liberta a conservare il vedovaggio.*

Il patrono che avrà ricusato gli alimenti, è privato egli ed i suoi, secondo la legge Elia-Senzia, del diritto di patronaggio, e per conseguenza dei servizj imposti per prezzo della libertà. Relativamente al possesso dei beni, questa legge non l' ammette che a quello il quale è confermativo del testamento.

Come anche, il patrono che ha forzato il liberto a giurare di non maritarsi, egli ed i suoi cessano dal diritto di patronaggio su lui. Il patrono che soffre il giuramento del liberto di non maritarsi ed aver figli, è assimilato a chi forza di farlo: ma se il figlio forza senza saputa del padre, il giuramento non pregiudica costui. Del resto non solo chi ha forzato direttamente il liberto a fare tal giuramento, ma ancora chi lo ha forzato indirettamente, incorre nella pena della legge: è diverso però, se il patrono ha fatto giurare il liberto a non contrarre un matrimonio illecito. (N. 19. 20. 21. 22. 23.)

§§. 6. 7. 8. *Se il patrono o i suoi figli hanno ricevuto ciò che si son fatti promettere dal liberto per rendere gra-*

Digitized by Google

*vosa la libertà accordatagli, o se hanno esatta una somma per lo riscatto dei servizj che loro doveva come liberto, e se non hanno vendicata la morte del liberto, se hanno fatto cessione de' loro diritti, ed il liberto col loro consenso si sia unito con una schiava del principe.*

Il liberto il di cui patrono ha stipulata una certa somma per rendere gravosa la libertà datagli, non è tenuto della sua promessa; e se il patrono si è ostinato ad esigerla, è escluso dal possesso dei beni infermativo del testamento di costui.

Decade egualmente dai diritti che ha alla successione di lui, se ha esatta una somma in sostituzione dei servizj dovutigli. Del resto, la legge Elia-Senzia non si oppone che i patroni esigano servizj o salarj dai loro liberti; proibisce solamente di forzarveli. Se il patrono istituito erede dal suo liberto, ha accettato la successione senza far mettere gli schiavi di costui alla tortura, è escluso dal possesso dei beni infermativo, per non aver vendicata la morte di lui.

Secondo il diritto nuovo, il diritto di patronaggio si estingue anche in due casi: 1.° quando senza opposizione per parte del patrono, il liberto si è unito ad una schiava del principe; 2.° Quando il patrono ha ceduto i suoi diritti. Gli è però conservato il diritto alla successione leggittima del liberto. (N. 24. 25. 26. 27.)

§§. 9. 10. *Che i figli del patrono sono esclusi dal diritto di patronaggio colla diseredazione fatta dal loro ascendente, e se il caso di chi è decaduto da questo diritto nuoce a lui solo.*

La causa di esclusione, tutta particolare ai figli del patrono, è quella della loro diseredazione, colla quale sono decaduti dal diritto di patronaggio relativamente ai beni del liberto paterno, riputandosi aver giudicato il testatore indegni della successione dei suoi liberti, coloro che non ha creduto degni della sua. Non ogni diseredazione però nuoce; giacchè, 1.° Quella che il padre ha fatta non con cattiva intenzione ma, per esempio, a motivo di demenza del figlio, non deve pregiudicarlo, nè impedirgli il possesso dei beni del liberto paterno; 2.° Se con disposizione particolare il padre ha voluto, dopo aver diseredato il figlio, che conservasse il diritto di patronaggio su'l liberto, la diseredazione non gli nuoce; 3.° Se il figlio del patrono è stato instituito erede nel primo grado e diseredato nel secondo, questa diseredazione non gli nuoce, perchè è stato, o almeno ha potuto essere, erede di suo padre; 4.° Non pregiudica al figlio del patrono la diseredazione enunciata nel testamento paterno rimasto senza effetto; ma se gli nuoce, basta che sia valida in parte; 5.° Neppur lo fa escludere dal possesso suddetto la diseredazione che con sentenza, anche ingiusta, è stata dichiarata nulla. Tali casi eccettuati, la diseredazione nuoce ai figli del patrono, relativamente ai beni del liberto paterno, ed è lo stesso ancorchè per rapporto ai beni del testatore, la diseredazione sia stata fatta soprabbondantemente. La diseredazione nuoce anche al figlio del patrono in quanto al possesso dei beni del liberto paterno, quando fosse chiamato alla successione paterna per lo capo di un' altra persona. Tuttavia, il nipote diseredato dall' avo è escluso dal possesso dei beni dell'avo, ma non da quello del liberto paterno; se però è stato diseredato dal padre senza esserlo dall'avo, non sarà ammesso al possesso dei beni, non solo del liberto di suo avo, ma ancora di quello di suo padre. Il figlio del patrono colla diseredazione non è decaduto dal diritto di patronaggio che aveva come figlio, e non da quello che aveva come nipote, nato da un figlio erede del patrono, come quando è stato adottato da questo figlio. Il silenzio o la omissione nel testamento militare, equivalendo alla diseredazione, se un patrono in un testamento fatto secondo il diritto militare, ha col silenzio diseredato suo figlio, questa diseredazione nuoce a costui. Ma ciò che si dice di coloro che sono stati diseredati, non è in alcun caso applicabile ai figli che si astengono dalla successione paterna.

Digitized by Google

Si deve soprattutto rimarcare, che quando il patrono dal quale il liberto tiene direttamente la sua libertà è decaduto dal diritto di patronaggio che aveva sul liberto i suoi figli ne sono per conseguenza anche decaduti. Ma quando taluno dei figli del patrono è decaduto dal diritto di patronaggio, questo caso non nuoce che a lui solo: ed in fatti, il caso del figlio non nuoce a coloro che sono con lui figli del patrono; e perciò, se questo figlio è stato o diseredato, o ha fatta una domanda per fare rientrare il liberto di suo padre in servitù, o abbia introdotta contro di lui un'accusa capitale, questi differenti casi non nuocono a que figli che non sono sotto la sua potestà. Come ancora, se il figlio del patrono ha introdotta un'accusa capitale contro il liberto di suo padre, il caso di questo figlio non può nuocere ai suoi figli, nipoti del patrono. Se costoro però si trovano essere sotto la potestà di questo figlio, non possono essere ammessi al possesso dei beni del liberto dell'avo. Diversamente il di loro padre potrebbe per essi acquistare i beni dai quali è escluso. Tutto ciò che si è detto è relativo al caso in cui il patrono è decaduto dal diritto di patronaggio conservando però il suo stato. Accade lo stesso quando il patrono ha subito il massimo cangiamento di stato: poichè morendo, non ha potuto lasciare ai suoi figli i liberti ai quali egli stesso aveva data la libertà; ma questo caso non nuoce ai suoi figli relativamente agli altri liberti, per esempio quelli che aveva manumessi il padre o l'avo di lui. In fine quantunque il caso del padre faccia perdere qualche volta ai figli il diritto di patronaggio, pure questo caso non deve loro nuocere a segno d'impedire i liberti del padre a soddisfare verso di loro il rispetto dovutogli. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36 e 37.)

DRITTO *di postliminio*, o sia DRITTO *di ritorno*. — V. PRIGIONIERI *di guerra*.

DRITTO *del fisco*. (Lib. 49, tit. 14.)

Chiamasi *fisco* il tesoro pubblico, le rendite del principe e dell'impero; i quali, benchè fossero da principio due oggetti distinti e differenti, sono stati da poi confusi in virtù del potere che si hanno arrogato gli ultimi principi, e non fanno che una sola e medesima cosa sotto differente denominazione. Per ajutare dunque il fisco a sostenere i pesi dello stato, si è stabilito che i beni vacanti, o quelli dei quali se n'è incorsa la privazione, come pena di un misfatto, e di una frode fatta alla legge, sarebbero devoluti al fisco. (N. 1.)

SEZIONE I, art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Dei delatori, e della denuncia dei beni fatta al fisco, della vendita delle cose confiscate, e chi sono quelli che sono o no riputati delatori.*

Si chiamano *delatori*, quel ceto infame di uomini, che volontariamente, e colla lusinga di una ricompensa, denunciano la cosa che appartiene al fisco, cui è stata devoluta: ma non è *delatore* chi denuncia non volontariamente, ma per necessità doverosa di sua carica; tali sono gli esecutori ed uscieri del fisco, chiamati *cæsariani*. Ugualmente, non si reputa delatore chi per appoggiare la sua propria causa, ha denunciato qualche cosa al fisco, potendo ognuno denunciare una causa a lui comune col fisco, cioè introdurre un'accusa senza incorrere nell'infamia se soccumbe. Vi sono ancora dei casi nei quali la riputazione di coloro che fanno una denuncia non è disonorata, sopra tutto quando non già la speranza di ottenere ricompensa, e il desiderio di vendetta, ma l'interesse della repubblica gl' impegna a denunciare. In quanto alla ricompensa data al delatore per prezzo della denuncia, sembra che era del quarto dei beni del denunciato; ma sebbene queste ricompense abbiano variato secondo la differenza dei tempi e delle cause, esse sono state ridotte, secondo il diritto nuovo, alla ottava parte dei beni.

Relativamente a coloro che possono o no denunciare, vi sono certe persone che non lo possono, cioè 1.° Le donne a cagione del loro sesso; 2.° Gli uomini di un ceto illustre; 3.° I militari ed i veterani, a motivo dell'onore annesso allo stato

militare; 4.° I condannati alla pena delle miniere, dei lavori pubblici ec.; 5.° Gli schiavi non sono ammessi a denunciare i loro padroni, ed i liberti i patroni; 6.° I tutori u curatori non possono denunciare nell'interesse dei loro pupilli o minori, nè un procuratore il suo principale; 7.° Finalmente, il venditore della cosa non può denunciarla nè da se stesso, nè col mezzo di una persona supposta.

Vi sono varie cause per le quali si costuma fare una denuncia al fisco: ed in fatti si può o dichiarare se stesso incapace di ricevere un fedecommesso tacito, o esser denunciato prevenuto da altrui, o per non aver vendicata la morte del defunto come erede, u per causa d'indegnità o per soppressione di un testamento o codicillo, o per aver comprata dal fisco una cosa a vil prezzo, o per aver prevaricato contro il fisco, u per aver desistito da un'accusa, o per avere ricevuto un fedecommesso tacito, o per aver trovato un tesoro in una parte appartenente al fisco, o per non aver dichiarato dei beni vacanti.

Riguardo al tempo in cui la denuncia dev'esser fatta al fisco, essa si prescrive in quattro anni computabili dal giorno in cui è cominciato ad esser certo non esistervi erede civile, u successore pretorio. Il termine però di quattro anni per la denuncia dei beni vacanti, non si computa arbitrariamente, ma solo dopo la certezza di essere vacanti i beni, cioè dal giorno della infermazione del testamento, o della rinuncia al possesso de'beni o in fine dal giorno in cui è spirata la dilazione fissata per farne la domanda. La denuncia per altre cause può farsi tra venti anni, essendo la prescrizione di venti anni, generalmente la sola che possa opporsi al fisco, salvo certi casi. Relativamente alle cause che in seguito sono state poste in istanza, e che sono state continuate al di là di venti anni, possono essere rimesse u differite anche dopo questo tempo.

Il delatore, come persona, non essendo tenuto di denunciare una causa, ne segue che colui il quale ha denunciato, non può desistere; locchè è applicabile a chi sull'altrui mandato avesse fatta una denuncia, a meno che il suo mandato non gli fosse tolto, caso che fa scusare il delatore, coll'accordargli l'abolizione della denuncia; ma chi lo ha incaricato di denunciare è punito. La revoca del mandato non è la sola causa che possa fare accordare l'abolizione, poichè il denunciante che la domanda, pretendendo essersi ingannato può ottenerla, a meno che la denuncia non sia riconosciuta calunniosa: ma quando l'abolizione non è stata accordata, il delatore è tenuto proseguire la causa della denuncia, presentarsi, e provarla; ed anche in difetto di comparsa dietro tre citazioni, dee subire la stessa pena come se non avesse provata la causa. Vi è di più, non solo il denunciante è punito egli stesso se non prova, ma anche chi lo ha incaricato a denunciare, e che è tenuto di far comparire.

In fine, quando taluno ha denunciato cose o beni, il possessore, pendente la contestazione, non dev'essere inquietato relativamente ai beni, non essendo permesso impadronirsene; nè si può in alcun modo esigere che dimostri ove tenga la cosa che è nel caso di essere denunziata al fisco, dovendo solo il denunciante provare ciò che asserisce; e dopo tali prove, il possessore può esser condannato alla restituzione della cosa coi frutti dal giorno della denuncia. Chi dunque è evitto di tutta l'eredità, o della universalità dei legati dal fisco, deve presentargli tutti i registri e dargli i medesimi schiarimenti come se non fosse stato evitto che in parte: ma quando il possessore ha corrotto il delatore, si deve pronunziare contro del primo nella stessa maniera che se l'accusa fosse stata provata; vale a dire che il corruttore si riguarda come succumbente. Ciò che si è detto di chi corrompe i delatori si applica a chi corrompe i giudici. (*N.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Sino a qual concorrenza il fisco perseguita i beni denunciati, e della vendita di tali beni*

Non possono devolversi al fisco che i beni residuali dietro il pagamento dei creditori, non ripetendosi alcuno avere altri beni che i superanti dietro la deduzione dei debiti. I titoli, biglietti ed atti relativi a diritti dei particolari devono rimettersi a coloro che li reclamano; ma il fisco non può essere astretto a tal riguardo prima che la condizione sotto la quale si deve non sia avverata; e se i beni non bastano a soddisfare i debiti, il fisco allora non potendo revendicarli, è permesso ai creditori farli vendere. Ciò che si è detto dei debiti, s'intende anche del peso dei legati e dei fedecommessi da cui sono gravati i beni soggetti alla confisca; peso che deve passare al fisco.

Relativamente alla vendita o aggiudicazione dei beni, è ricevuto che ogni qualvolta una cosa comune a particolari e al fisco, non appartiene a quest'ultimo che per una picciolissima porzione, la cosa dee vendersi interamente dal procurator fiscale, in modo però che il fisco non ritenga se non il prezzo della porzione che ha nella cosa, e restituire l'altra parte di esso ai suoi condomini. I procuratori fiscali possono con maggior ragione vendere le cose soggette a pegno. Vi sono cose, la di cui vendita è proibita, specialmente quelle che sono in lite, le quali non possono esser vendute dal procurator fiscale ugualmente agli schiavi, agenti ed amministratori, ma la vendita n'è differita.

È imposto agli stessi procuratori fiscali nelle vendite, di prender per base non le vendite passate, ma la stima presente, cioè il valore attuale dei beni, e specialmente di non dare cauzione per evizione al di là del simplo.

In fine, l'effetto di questa vendita è di rendere immediatamente pròprietarj, i compratori però dopo averne pagato il prezzo. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.)

Art. 5.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dell'editto di Trajano, riguardante la ricompensa accordata a coloro che si denunciano eglino stessi al fisco, ed alla denuncia di quali oggetti si riferisce.*

In virtù di questo editto, se taluno prima che la causa fosse denunciata al fisco, ha dichiarato essere incapace di ricever la cosa che possedeva, può, versandone la metà al fisco, ritenere l'altra per lui, ovvero versandone la totalità, acciò l'altra metà gli sia restituita in virtù di tal editto.

Per darsi luogo a questo, bisogna che vi concorrano tre cose: 1.° Che l'oggetto pel quale ci denunciamo sia stato lasciato a noi stessi: in conseguenza non possiamo denunciare ciò che è stato lasciato al nostro schiavo, nè anche ciò che è stato lasciato al defunto di cui siamo eredi, ammeno che questi non avesse avuta la intenzione di voler denunciare se stesso, qual intenzione noi abbiamo eseguita; — 2.° Che l'oggetto relativamente al quale taluno si denuncia, sia tale da non potersi ricevere, essendo diverso delle cose che per differente causa si possono revindicare: e perciò quelli che una causa d'indegnità fa ripulsare, devono esser esclusi da questa ricompensa. Risguarda adunque il solo oggetto che non può ricever quegli che si è denunciato ciò che si dice, che nulla importi qual sia la causa che impedisca di ricevere. Poco importa ancora che l'oggetto legato lo sia stato tacitamente o apertamente, o che chi dichiara possedere ne sia o no già possessore; — 3.° Deve dichiararsi l'occulto, e non quello di cui il fisco già n'è in possesso. In fine, il beneficio di Trajano si estende anche alla dichiarazione che si è fatta dell'oggetto che il fisco già possiede.

In quanto alle persone alle quali tal ricompensa si accorda, lo è egualmente alle femmine, quantunque non possano denunciare, ed ai pupilli i quali in fatti possono denunciarsi eglino stessi per gli oggetti che sono incapaci di ricevere: e secondo un rescritto di Adriano, questa ricompensa passa anche agli eredi di chi si è denunciato. Del resto, essa non consiste che nella metà di quanto avrebbe ricevuto chi ha denunciato se stesso, sebbene dalla denuncia ne sia risultata una parte maggiore al fisco.

Digitized by Google

Ma se dopo aver dichiarato il fedecommesso tacito fattogli, taluno ha transatto col possessore, e non ha risposto, citato con tre editti, è tenuto di pagare una somma eguale a quella che il fisco avrebbe dovuto ritenere, se egli avesse completata la sua dichiarazione. Però, chi si è denunciato nella ignoranza di diritto in cui era, non può esser pregiudicato da tale denuncia erronea. Finalmente, all'editto di Trajano il diritto nuovo ha aggiunta questa disposizione, che dee darsi il terzo della cosa a chi è stato gravato di restituirla illecitamente se si denuncia egli stesso; ma se non lo fa, e senza aver restituita la cosa all'incapace, cercando di ritenerla, dev' esser deportato. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35 e 36.)

# E

## EC

### ECCEZIONE *della cosa venduta*. (Lib. 21, tit. 3.)

L' obbligazione della compra non produce solo l'azione di compra, ma anche un'eccezione, colla quale il compratore respinge chi è tenuto di questa obbligazione, nel caso che rivendicasse la cosa.

§§. 1 e 2. *A chi è contra chi compete.*

Questa eccezione compete a chi la cosa è stata consegnata in virtù della compra. Vi è di più, chi ha comprato una cosa non ancora consegnatagli, ma della quale ha un possesso non vizioso, ha questa eccezione contro il venditore, a meno che questi non abbia una giusta ragione di rivendicare la cosa. Or l'eccezione della cosa venduta e consegnata si dà non solo a chi è stata consegnata, ma ancora ai suoi successori; lo è anche al secondo compratore, benchè la tradizione non sinsegli ancora fatta; ma non appartiene al liberto in virtù del contratto che ha fatto nello stato di schiavitù, non avendo che una eccezione utile ed in fatto.

La eccezione della cosa venduta compete contro il venditore, ed anche per l' antico diritto si accordava un' azione utile contro il venditore il quale avendo venduto una cosa della specie di quelle chiamate *mancipi*, l'avesse consegnata senza le formalità translative della proprietà civile.



Essa sopra tutto era utile, come lo è ancora, quando il venditore non è proprietario della cosa che consegna; in maniera che non solo chi ha venduto a propria nome, ma ancora chi ha venduto come procuratore, è rispinto con questa eccezione, come quello sul mandato del quale un altro ha venduto la cosa: poichè se taluno ha venduto la nostra cosa col nostro mandato, e noi vogliamo rivenderla, si ha questa eccezione contro di noi, a meno che non siasi venduto a condizioni meno vantaggiose di quelle che prescriveva il mandato, ma allora non si può opporcela che coll'offrirci una indennità. Essa può nuocere tanto al venditore personalmente, che al proprietario del fondo, se divine erede del venditore. Per la stessa ragione nuoce ugualmente ai successori del venditore, a qualsivoglia titolo il siano, cioè a coloro che gli succedono a titolo universale, come suo figlio divenuto suo erede, ed a titolo particolare, come chi è stato erede del compratore. In fine, non solo il venditore, ed i suoi successori, ma ancora ogni altro proprietario della cosa che avesse evitto il possessore, sono tenuti di questa eccezione, eccetto i garanti del venditore, i quali sono respinti con quella del dolo. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

Digitized by Google

**ECCEZIONI** *dette prescrisioni*; *e delle sentenze interlocutorie.* (Lib. 44, tit. 1.)

La parola *prescrisione* è un termine generico, che racchiude tutte le eccezioni, repliche ec. di qualunque specie esse siano. I *pregiudizj*, cioè le sentenze interlocutorie o preparatorie, sono anche eccezioni particolari. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Delle eccezioni e prescrisioni in generale.*

Chiamasi *eccesione* una specie di esclusione che si oppone ad un'azione qualunque, per escludere il dedotto nella domanda, o la condanna. Le *repliche* sono eccezioni proposte dall'attore per escludere le eccezioni del convenuto, o piuttosto una eccezione di eccezione; ma sebbene queste forme di difesa dell'attore siano chiamate in un senso esteso *eccezioni*, esse però strettamente parlando non sono tali, ma si chiamano *repliche*: si costuma ancora di dare contro le repliche e tripliche ec. delle eccezioni i di cui nomi si moltiplicano a misura che l'attore o il convenuto moltiplicano le loro obbiezioni. — Le eccezioni sono 1.° O *perpetue* e perentorie, o *temporali* e dilatorie. Le prime sono quelle che hanno sempre luogo, e che non si possono eludere; tali sono quelle ricavate dalla mala fede, dalla cosa giudicata, dalla contravvenzione alle leggi e SC., o finalmente da una convenzione perpetua, come quella di non poter giammai domandare cosa alcuna. Le temporanee o dilatorie sono quelle ricavate da un patto temporaneo, per esempio da quello di nulla domandare per cinque anni. Le perentorie possono anche suddividersi in eccezioni che perimono intieramente, ed in quelle che perimono in parte. — 2.° Vi sono delle eccezioni inerenti alla persona, ed altre alla cosa: le prime non passano ad altre persone; tali sono quelle che ha un socio, un padre, un patrono per non esser tenuti che in concorrenza delle loro facoltà, eccezione che non ha il garante di loro: ma l'eccezione inerenti alla cosa, come quelle della cosa giudicata, della mala fede, e del giuramento fatto per timore, si danno anche ai garanti. Vi sono pure quelle eccezioni, che bisogna intendere quando si dice, che tutte le eccezioni date al debitore sono anche accordate suo malgrado al suo garante. — 3.° Le eccezioni si oppongono o perchè si è fatto ciò che dovevasi fare, ed allora si ha la eccezione della cosa venduta, consegnata, o giudicata; o perchè si è fatto ciò che non bisognava fare, il che dà luogo all'eccezione della mala fede; o perchè non si è fatto ciò che bisognava fare; ed in fine si dà luogo alla eccezione del possesso dei beni non accordato.

Niente impedisce di usare più eccezioni, anche di differenti specie, a meno che la legge non vi si opponga: però, a differenza delle perentorie, le dilatorie non possono più opporsi dopo la contestazione della lite; le declinatorie specialmente sono di questo numero. D'altronde, in quanto alle eccezioni dilatorie, esse devono essere per la maggior parte proposte non solo, ma ancora provate prima della contestazione della lite; ma è sempre tempo di opporre una eccezione perentoria, anche dopo la sentenza. Le eccezioni perentorie non devono essere provate se non dopo che l'attore ha egli stesso provata la sua domanda: lo stesso delle dilatorie, quando non costituiscono l'azione, ed esse non riguardano che la cosa, per esempio, quella che si ricava dall'essersi convenuto che nulla si domanderebbe per un certo tempo.

In fine, ogni eccesione o replica è esclusiva, cioè esclude in tutto o in parte, per sempre o per un tempo. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.)

Art. 2.° *Delle sentenze interlocutorie, e dell'ordine da eseguirsi nelle conoscenze di causa.*

Vi sono alcune sorti di cause di lor natura tali, che bisogna giudicarle prima di quelle colle quali concorrono; indi le eccezioni pregiudiziali, che fanno rigettare per un tempo l'azione dell'attore, perchè la causa principale deve comprendere la

Digitized by Google

decisione dell'accessoria. Ma vi sono dei casi nei quali non si può decidere qual sia la questione principale, cioè da giudicarsi la prima, o l'accessoria da differirsi colla eccezione pregiudiziale. Or la causa in cui si tratta di tutta la cosa, è più importante di quella in cui se ne tratta una parte; e quella in cui si tratta del principale è più importante di quella dell'accessorio: così, la questione della domanda di eredità essendo la più importante, dev'esser giudicata prima della domanda di una parte della successione. La causa di violenza e di possesso essendo più importante di quella della proprietà, dev'esser giudicata precedentemente. La causa della riputazione si stima dover precedere quelle che hanno un oggetto pecuniario. In fine le cause di stato devono esser giudicate prima di tutte le altre: perciò, se si pretende essere stato rubato da persone in qualità di schiavi propri, ma che reclamano la libertà, si deve discutere la questione relativa allo stato di loro, prima di quella di furto, poichè se si giudica essere schiavi, non vi è luogo all'azione di furto. Vi è però un caso in cui la questione di eredità deve precedere quella di stato, ed è quando si domanda la libertà in virtù di un testamento la di cui validità è contestata: fuori tal caso, la causa della libertà dev'essere giudicata non solo prima di ogn'altra causa civile, ma anche criminale. Per conseguenza, la causa riputata meno importante dev'essere sospesa con una eccezione pregiudiziale, però sino alla sentenza della questione principale. Finalmente, sebbene la questione sui beni deve restar sospesa sino alla sentenza della questione criminale, quando ambedue si presentano come questione principale, pure allorchè la criminale si unisce come incidente alla question civile principale, o la civile come incidente alla criminale di già agitata, il giudice può far diritto su di entrambe colla medesima sentenza. Lo stesso è della questione di stato che si unisce incidentemente ad un altro, e nella quale il giudice deve conoscere di tal questione incidente quand'anche fosse incompetente a giudicarla se si fosse presentata come questione principale. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19 e 20.)

ECCEZIONE *della cosa giudicata.* (Lib. 44, tit. 2.)

Un'azione potendo bastare a ciascuna contestazione, ed una sentenza a ciascuna azione, si è voluto che dopo la sentenza non vi fosse più luogo ad altra azione per la stessa cosa. Perciò si oppone ordinariamente la eccezione della cosa giudicata, e reciprocamente la cosa giudicata produce la replica per la stessa ragione della eccezione. Quando si esamina se quest'eccezione nuoce o no, bisogna esaminare anche se è lo stesso corpo di cosa, la stessa quantità, lo stesso diritto, la stessa causa di domanda, e se la condizione delle persone è la stessa: la questione deve cangiare, se tutte queste cose non concorrono. (N. 1. 2.)

§§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Bisogna che sia la stessa cosa che si domanda, che lo sia per lo stesso titolo, e che la contestazione si sia rinnovata trà le stesse persone.*

Non si dà luogo a quest'eccezione quando si domanda una cosa diversa dalla domandata, sebbene colla stess'azione. Motivi però di utilità hanno fatto ammettere che un corpo di cosa sarebbe riputato lo stesso, sebbene non fosse più nel medesimo stato, purchè nulla vi si sia aggiunto o detratto. Reputasi anco domandar la stessa cosa, benchè non si domandi che una parte di quanto si era già domandato: perciò, se taluno abbia domandato un fondo, ed in seguito ne domandi gli alberi tagliati; se ha domandato una casa, ed in seguito ne domandi le pietre, le travi o il suolo, gli si può opporre la eccezione. Un usufrutto si reputa far parte della cosa non come servitù sulla cosa estranea, ma solo come inerente alla proprietà; poichè siccome non si reputa domandare la medesima cosa, quando dopo averla domandata tutta, se ne domanda una parte, così se dopo aver domandati due oggetti distinti,

Digitized by Google

non se ne domandi più che uno dei due, avendo in questo caso luogo la eccezione: ugualmente, se abbiamo domandata una schiava gravida, che abbia partorito, e noi domandiamo il figlio, si reputa che abbiamo domandata la medesima cosa. È lo stesso riguardo ai frutti; ma non si reputa domandare la stessa cosa, quando dopo aver domandato un diritto di servitù su qualche oggetto, si domanda in seguito la cosa stessa: non si reputa però domandare la medesima cosa, quando dopo aver domandata la tale servitù, se ne domanda un'altra di diversa specie, sebbene l'una contenga eminentemente l'altra; ma non è lo stesso se si domanda una servitù della medesima specie, quantunque più molesta. Se taluno ha domandato il possesso coll'interdetto, ed in seguito introduce l'azione reale, questa eccezione non ha luogo contro di lui; ed anche se vi è stata sentenza su di una domanda d'interesse soltanto, la eccezione della cosa giudicata non può nuocere alla domanda della sorte principale, non potendosi opporre alla eccezione. Perciò anche, in materia di deposito, e da principio abbiamo agito come erede a causa del dolo del defunto, ed in seguito a causa del nostro, la eccezione della cosa giudicata inutilmente si oppone, trattandosi di due cose differenti.

Per darsi luogo all'azione della cosa giudicata, non basta che sia stata domandata la stessa cosa, bisogna ancora che lo sia stata per lo medesimo titolo: perciò, se taluno ha domandato uno schiavo, ed ha perduto, non ostante ne può domandare la libertà. Si domanda ad un altro titolo, per esempio in virtù di stipulazione ciò che si era già domandato a titolo di compera, poichè regolarmente la stessa cosa non può appartenerci per titoli diversi, sebbene possa esserci dovuta a diversi titoli. Perciò, se un erede instituito per la sesta parte, ed erede legittimo *ab intestato* dopo aver attaccato il testamento, ha perduto, si reputa aver compresa nella sua domanda la sesta parte dovutagli, ed in conseguenza può sulla seconda domanda che ne facesse, opporglisi la eccezione della cosa giudicata. Ma è sol così quando colui che ha introdotta l'azione reale, non ha detto espressamente a qual titolo gli appartenesse la cosa: diversamente, se avesse domandata la cosa espressamente in virtù di un titolo, la domandi in seguito in virtù di un altro. Perciò, se abbiamo domandato un territorio come appartenendoci in virtù della tradizione fattacene, ed in seguito lo domandiamo in virtù di un altro titolo enunciato, non possiamo essere respinti colla eccezione; e quando anche non si fosse espresso nel primo giudizio in virtù di qual titolo si agiva, non si potrebbe respingere colla eccezione, per la nuova domanda, che in quanto avesse ella fatto conoscere il titolo in virtù del quale si domanda, purchè non si reputi aver agito nella prima domanda in virtù di un titolo che non ancora esisteva. Così, chi avendo la metà di un usufrutto, lo ha domandato per intiero, non può essere respinto da questa eccezione domandandone la parte che ne ha acquistata per accrescimento. Finalmente, è regola generale che la eccezione cessa quando si domanda per un titolo novellamente sopravvenuto; e questa regola non comprende solo le azioni reali, ma anche quelle di furto, come l'azione esibitoria. Siccome la eccezione della cosa giudicata non può aver luogo quando è sopraggiunto un novello titolo all'attore, in virtù del quale agisce la seconda volta, accade lo stesso relativamente al convenuto il quale ha guadagnato, quando sopraggiunge un nuovo titolo in forza del quale può essere astretto. Ma se non n'è ancora sopraggiunto, e quello in virtù del quale la domanda è stata rigettata non sussiste più, devesi restituire in intiero nell'azione. Bisogna stabilire ancora come regola generale, esservi un'altra causa di azione, e che la eccezione non ha luogo, quando nell'ultimo giudicio si è agitata un'altra questione differente da quella giudicata nel primo. Perciò, se vi è contestazione tra Tizio e Lucio per una eredità della quale ambedue ne possegono por-

Digitized by Google

zioni, nulla impedisce che Tizio la domandi a Lucio, o questo a quello; ma se Tizio la domandi a Lucio dopo la sentenza di questa contestazione, importa sapersi a quale dei due è stato giudicato appartenere la eredità. Nel caso dunque che fosse stato giudicato appartenere a Tizio, la eccezione della cosa giudicata deve nuocere a Lucio: poichè se è stato deciso che la eredità a Tizio apparteneva, è stato per conseguenza giudicato non appartenere a Lucio; ma se è stato giudicato non appartenere a Tizio, non si è giudicato che appartenesse a Lucio, perchè può molto bene non appartenere nè all'uno nè all'altro. Sarebbe in fatti ingiusto che la cosa giudicata profittasse a colui contro il quale è stato giudicato.

Tale eccezione non potendo nuocere che a colui o coloro contro i quali la cosa è stata giudicata, essa non ha luogo se non quando la contestazione si è rinnovata tra le stesse persone; ma se si è convenuto uno degli eredi a motivo di un deposito, si può ancora convenire gli altri e la eccezione della cosa giudicata non è loro proficua; poichè sebbene sia la stessa questione che si è rinnovata, non lo è tra le stesse persone. Tuttavia, ancorchè non si possa regolarmente opporre a ciascuno di più coeredi la cosa giudicata contro uno tra essi, nulladimeno in favore della libertà si dà la eccezione. Relativamente al caso in cui la contestazione si reputa rinnovata tra le stesse persone, il padrone dell'affare, e colui che può in suo nome mettere la cosa in giudizio, sono reputati le stesse persone; perciò, la eccezione della cosa giudicata si reputa abbracciare tacitamente tutte le persone che possono mettere la cosa in giudizio; ma se chi non ha posta la cosa in giudizio per non averne mandato, agisce in seguito con un mandato, non saranno più le stesse persone, o almeno la medesima cosa. E' lo stesso nelle azioni popolari, cioè di chi agisce a nome del popolo: poichè sebbene sieno diverse persone, se introducono la medesima azione, come pel medesimo fatto, la eccezione volgare della cosa giudicata può esser loro opposta: per la stessa ragione un novello accusatore non può perseguire per lo stesso misfatto l'individuo già giudicato; ma sebbene regolarmente non si possa accusare di nuovo chi già lo è stato, pure si permette per gravi cause a chi vuole perseguire un misfatto che lo ha offeso personalmente. La contestazione si reputa anche rinnovata tra le stesse persone quando lo è da taluno il di cui diritto dipende da chi ha introdotta la prima azione. Perciò, siccome il diritto di tutti coloro ai quali è stata lasciata qualche cosa col testamento, dipende dal diritto dell'erede, se il testamento è stato dichiarato nullo o inofficioso, la eccezione della cosa giudicata nuoce egualmente ai legatarj. In fine, la cosa giudicata contro chiunque altro, nuoce o è proficua a tutt' i suoi successori. Così l'eccezione della cosa giudicata nuoce a chi è succeduto alla proprietà di chi aveva introdotta l'azione; però dicendosi che tal'eccezione la quale nuocerebbe all'autore, nuoce anche ai suoi successori, ha luogo se costoro sono succeduti al primo dopo la cosa giudicata. Perciò, se un debitore contesta sulla cosa data in pegno senza avvertirne il creditore, e perde, il creditore non si reputa succedere alla condanna alla quale la convenzione del pegno è preceduta. Con più forte ragione accade lo stesso quando apparisce che il debitore ha perduto a motivo del suo dolo o colpa; essendo diversamente, se il debitore avesse costituito il pegno dopo la sentenza resa contro di lui. In vero, la cosa giudicata contro l'autore nuoce o giova al suo successore; ma sebbene essa passa dal venditore al compratore, però non rimonta dal compratore al venditore. La contestazione si reputa anche rinnovata tra le stesse persone, quando è stata giudicata contro una di più persone che avevano = contro cui si aveva un diritto indivisibile, come una servitù, e che gli altri vogliono rimetterla in giudizio; ma sono soccorsi coll'azione del dolo, se vi è stata collusione. Siccome dun-

Digitized by Google

que talvolta la contestazione si stima rinnovata tra le stesse persone, sebbene chi agisce posteriormente non sia quegli che è stato il primo chiamato in giudizio, reciprocamente ancora la contestazione si reputa tale sebbene la persona che aveva agito a proprio nome sia quella che agisce a nome altrui; ma se la cosa giudicata non nuoce nè anche a colui che agiva allorchè in seguito agisca sotto un altro nome, con più forte ragione non nuoce a chi non ha agito, ma che ha difeso in qualità di avvocato colui che agiva.

Del resto, per darsi luogo alla eccezione della cosa giudicata, basta che quanto si è detto sia concorso, senza esser necessario che siasi introdotta in secondo luogo un'azione della stessa specie che la prima. Perciò, si reputa contestarsi per la medesima cosa sebbene non siasi introdotta un' azione differente dalla prima, purchè si domandi la stessa cosa; per esempio se taluno dovendo agire in virtù di mandato quando l' avversario di lui gli ha promesso di stare in giudizio, introduce l'azione della gestione di affari, o un'azione personale, egli agisce per la medesima cosa. Finalmente, per essere questa eccezione utilmente opposta, non è necessario che siasi allegato e prodotto sulla prima azione tutto ciò che era necessario alla difesa della causa.

Qualche volta chi ha perduta la causa può far uso della eccezione del giudicato, cioè per non esser condannato la seconda volta sulla medesima cosa; ciò però non ha luogo quando la prima condanna è stata eseguita, poichè nel caso non lo fosse stato, l'attore il quale ha interesse che il convenuto sia efficacemente condannato, replicherebbe contro la eccezione della cosa giudicata, colla stessa cosa giudicata. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29 e 30.)

ECCEZIONE *dedotta dalla mala fede, e dal timore.* (Lib. 44, tit. 4.)

Queste eccezioni si usano più frequentemente, ed hanno il primo posto tra quelle date dal diritto.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della eccezione della mala fede, e della replica ad essa; quando può nuocere, e come si agisce con dolo.*

Questa eccezione è stata introdotta per la stessa causa dell'azione di mala fede, cioè perchè niuno possa profittare del suo dolo contro la equità naturale; e generalmente si dà luogo alla eccezione del dolo sempre che l' attore fa o ha fatto qualche cosa con dolo, relativamente al convenuto. Si agisce con dolo tanto nei contratti, quanto nei testamenti, e contro le leggi: nei testamenti, allorchè si domanda contro la volontà del testatore in virtù del testamento; riguardo alle leggi, allorquando si è gravato di restituire un fedecommesso tacito ad un incapace. Si reputa agire con dolo tanto nel domandare, che nello eccepire. Si domanda con dolo, 1.° Quando si agisce per ottenere la seconda volta la medesima cosa, e per arricchirsi colla perdita altrui: perciò se taluno ha pagato ad un pupillo ciò che gli doveva, senza l'autorizzazione del tutore, essendone il pupillo divenuto più ricco, la eccezione ricavata da tal pagamento deve nuocere tanto al tutore che al pupillo. È lo stesso di coloro che si è fatto male pagandoli, perchè se sono divenuti più ricchi, la eccezione deve aver luogo contro di loro: perciò la replica del dolo deve accordarsi anche contro la eccezione del SC. Macedoniano, e la ripulsa. — 2.° Si domanda con dolo, quando non si offre ciò che si deve pagare da lui. Perciò, se è stata legata una via a taluno, ed egli la domandi tutta intiera, sebbene la falcidia abbia luogo, egli deve, se non offre l'importo della quarta, essere respinto colla eccezione del dolo. — 3.° Si domanda con dolo, quando si domanda ciò che si deve restituire: così, se l'erede è stato condannato a nulla esigere dal suo debitore, costui può usare la eccezione della mala fede: ma chi domanda ciò che deve restituire, non domanda con dolo se non quando è obbligato restituire puramente e semplicemente. — 4.° Si domanda con dolo,

Digitized by Google

quando si domanda a taluno ciò che si è tenuto di dargli. – 5.° Si domanda con dolo, quando si domanda in virtù di una stipulazione senza causa, o che questa è cessata, o che questa è stata adempita: in conseguenza, se taluno avendo stipulato senza causa, agisce in seguito in virtù di questa stipulazione, la eccezione di mala fede ha luogo contro di lui, perchè quantunque non fosse in mala fede quando ha stipulato, pure si reputa domandare in mala fede persistendo di domandare in virtù di tale stipulazione. – 6.° Si domanda con dolo, quando si domanda contro la fede delle convenzioni: perciò, se taluno da principio ha stipulato puramente e semplicemente una somma, ma sia in seguito intervenuta convenzione secondo la quale non poteva esigerla che in un certo tempo, si può eccepire contro di lui di quest'ultima convenzione, ed anche usar tale eccezione, perchè chi domanda contro la sua convenzione, evidentemente è di mala fede. Si assimila a chi dimanda contro la fede di una convenzione, colui che domanda contro la intenzione dei contraenti: così, siccome nelle stipulazioni penali la intenzione delle parti si è, che quanto dovrà pagarsi a titolo di pena, imputar si dee sul principale, chi vuole ottenere l'uno e l'altro, si reputa domandare con dolo. È lo stesso di chi domanda contro la volontà del defunto: or, chi domanda un legato che gli è stato fatto in caso che non fosse erede, e che ha ricevute una somma per non adire la eredità, domanda contro la intenzione del testatore, il quale non ha voluto che egli profittasse in due maniere. Dicendosi però che si agisce con dolo domandandosi contro la volontà del defunto, è sol vero in quanto che si domanda in virtù del testamento; diversamente, se si domandasse in virtù di un altro titolo. – 7.° Finalmente, se per opera del creditore il debitore ha perduto il danaro che gli doveva, il creditore è respinto colla eccezione di mala fede. – Ed in generale, la eccezione del dolo nasce da tutte le eccezioni *in fatto*, perchè chiunque domanda ciò che può ricusarsi in virtù di qualunque eccezione, domanda con dolo.

In quanto alle persone contro le quali ha luogo questa eccezione, essa s'invoca utilmente non solo contro i maggiori, ma anche contro i minori, e qualche volta anche contro i pupilli ed i furiosi: ma non ha luogo contro i genitori nè contro i padroni, per timore di offendere il rispetto loro dovuto; nulla di meno si dà contro di essi una eccezione in fatto. Si deve sopra tutto osservare che la eccezion del dolo è personale e non reale per parte di colui al quale si oppone, perchè è il dolo che bisogna punire, e la pena dee cadere su colui che lo commette: ciò però non impedisce che si possa eccepire contro di noi del dolo altrui, per esempio di chi è sotto la nostra potestà, del nostro procuratore, tutore, e curatore, ma con questa distinzione, che relativamente al dolo degli schiavi e dei figli di famiglia, la eccezione ha luogo all'infinito se s'introduce un'azione per un affare del loro peculio; laddove se si tratta di un altro affare, la eccezione è ristretta a quello che hanno fatto, e non ha luogo pel dolo intervenuto dipoi. Come ancora, quando il procuratore non è stato costituito che per agire, cioè per domandare, non si può eccepire del suo dolo prima della contestazione in causa, essendogli ancora estraneo l'affare; ma dopo la contestazione si può eccepire contro di lui ogni specie di dolo, divenendo allora l'affare, quello del procuratore. Relativamente al dolo commesso dal tutore, anche stragiudizialmente, o che siasi comprata da lui la cosa del pupillo, o fatto con lui qualunque altro contratto relativo alla cosa del pupillo, se il tutore abbia commesso qualche dolo da cui il pupillo sia divenuto più ricco, l'eccezione deve nuocere al pupillo. Ciò che si è detto del tutore, s'intende anche del curatore di un furioso o di un prodigo, sebbene minore di venticinque anni. Siccome si oppone il dolo di un tutore al suo pupillo, e quello di un procuratore al suo



Digitized by Google

costituente, reciprocamente il dolo del costituente può essere opposto al procuratore ed al suo sostituto: ma non si può opporre al compratore il dolo del suo venditore, a meno che non goda di qualche accrescimento a causa del suo autore, caso in cui deve soffrire pel dolo di lui. Da ciò segue, che chi succede ai diritti o alla proprietà altrui, non ha altri diritti che quelli del suo autore. Fuori tali casi non si può opporre al compratore il dolo del suo autore. Per verità, il dolo dell'autore non può opporsi al compratore, ma ciò non ha luogo che relativamente al compratore, o pure per chi ha preso in cambio, o in pagamento, oppure per qualsivogliano altri che sono in luogo e vece del compratore: e similmente, se un legatario domanda il suo legato, e si eccepisce del dolo del testatore, allora ugualmente all' erede che succede a tutti i diritti del defunto, è respinto colla eccezione; così la domanda del legatario deve rigettarsi come successore a titolo particolare. Il dolo dell'autore si oppone specialmente al suo successore se la cosa che domanda deve a quello ritornare. Chi oppone la eccezione del dolo, deve esprimere nominativamente del dolo di chi si querela, senza contentarsi di dire che si lagna di un dolo reale, e deve anche provarlo.

Relativamente alla durata di questa eccezione, essa non si perime collo stesso spazio di tempo dell'azione di dolo, ed è perpetua.

Finalmente, siccome il convenuto respinge l'azione dell'attore opponendogli la eccezione della mala fede, ugualmente l'attore respinge quest'eccezione colla replica del dolo, la quale è perpetua come la eccezione. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Art. 2.° *Della eccezione del timore, o di ciò che per timore si è fatto.*

La eccezione del timore differisce da quella del dolo, comprendendo questa la persona di chi ha fatto il dolo, quando quella del timore è reale, come risulta dalla sua formola così concepita, *Se nulla si è fatto per timore nella cosa:* in maniera che non si esamina se chi ha agito ha fatto per timore qualche cosa, ma solo se è stata fatta qualche cosa per timore da lui o da qualche altro. Del resto, la eccezione del timore non può essere opposta da colui al quale il timore fosse stato incusso da suo padre sotto la di cui potestà si trovava. (N. 33. 34 e 35.)

## ED

EDITTO CARBONIANO. (Lib. 39, tit. 10.)

Il possesso dei beni infirmativo del testamento, si accordava tal volta in virtù dell' editto Carboniano. Questo editto, nella previdenza del caso in cui si contestasse al figlio impubere la sua qualità, gli accorda il possesso dei beni, come se non si fosse elevata tale contestazione, volendo che il giudizio fosse differito sino alla pubertà. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Per darsi luogo all' editto, è d' uopo che la contestazione suscitata all' impubere, sia relativa ai suoi diritti alla successione paterna, ed al suo stato.*

Questo editto ha luogo contestandosi unitamente lo stato dell' impubere, ed i suoi diritti alla successione: perchè, se essa si aggira sul solo stato, per esempio, se pretendesi che sia schiavo, la quistione dee giudicarsi senza dilazione. Ma ciò che si è detto bisognare che la contestazione sia relativa anche ai beni, deve intendersi dei paterni e non degli estranei. Reciprocamente, non vi è neppur luogo all' editto se la contestazione si aggira solo sui beni; per esempio, pretendendosi che sia diseredato, non essendovi necessità di differire la contestazione sino alla pubertà. Riguardo alle contestazioni concernenti lo stato dell' impubere e che danno luogo all'editto, la più frequente è la supposizione di parto, colla quale si pretende che il figlio è supposto, o sostenendosi che la madre non l'abbia avuto dal defunto, o da questo, ma con matrimonio non legittimo. Vi è di più; non solo quando si contesta ad

Digitized by Google

un figlio la sua qualità di figlio, ma anche quando si sostiene che non sia stato sotto la patria potestà, sia che si neghi che abbia il padre potuto averlo sotto la sua potestà, o che il figlio abbia potuto esservi, si dà luogo al possesso carboniano; al quale si può anche ricorrere non solo nel caso in cui negasi essere il figlio nel numero di quelli del defunto, ma anche quando si sostiene schiavo come nato da una schiava, o che il defunto fosse di condizione servile. Poco importa per parte di chi l'impubere soffra contestazione. Finalmente, o che lo stesso fisco contesti o che un particolare, non nel proprio nome, ma colla qualità ereditaria, o che i debitori della successione contestino all'impubere lo stato di lui, si dà luogo all'editto. Del resto, devesi aver per certo esservi luogo all'editto quando l'impubere soffre contestazione, e non quando egli la forma. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 2. *Bisogna che dipenda dalla contestazione che l'impubere soffre intorno al suo stato, il sapere se gli competa per diritto ordinario il possesso dei beni che nell'intervallo del giudizio domanda deferirsegli in virtù dell'editto.*

Quando, indipendentemente dall'editto, l'impubere il di cui stato si contesta può essere erede, come se fosse stato istituito tale, l'editto non ha luogo: similmente quando è certo, sebbene in fatto egli sia figlio del defunto, che non può essere suo erede. In generale, il beneficio dell'editto appartiene a coloro che sono chiamati al possesso dei beni infermativo del testamento, e non a quelli che sono esclusi da questa specie di possesso. La istituzione però non esclude l'editto che quando l'impubere è stato istituito semplicemente, e non quando lo fosse stato come figlio del defunto. Ugualmente, la diseredazione non esclude l'editto se non quando l'impubere è stato diseredato semplicemente, e non come figlio del defunto. Finalmente ogni volta che la diseredazione non ha forza o effetto, come quando è stata fatta in un testamento irregolare essa non esclude l'editto Carboniano. (N. 9. 10.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Quale possesso dei beni si accorda, ed a qual figlio in virtù di tale editto.*

L'editto Carboniano fu principalmente fatto pel possesso de'beni infirmativo del testamento; ha egualmente luogo quando i figli vengono al possesso dei beni *ab intestato*. Può essere ancora in certi casi necessario nel possesso dei beni confermativo del testamento. Vi è di più: quando la questione o contestazione ha per oggetto fedecommessi o legati, la sentenza può esser differita sino alla pubertà. Non solo i figli maschi, ma ancora i maschi discendenti da essi godono indistintamente del beneficio dell'editto. Il possesso carboniano si accorda più ordinariamente ai postumi, ma a quelli però nati da un matrimonio la di cui legittimità non è contestata, e la madre de'quali si è conformata all'editto relativamente alla cura del figlio che porta nel seno. Sebbene tal beneficio sia più ordinariamente accordato ai postumi, pure tal volta si accorda a quelli nati viventi il padre. Si accorda similmente non solo ai figli naturali, ma anche all'impubere la di cui adozione si attacca come fatta irregolarmente, ed a cui si contesta per conseguenza la successione del padre adottivo. In fine, tal possesso accordandosi ai soli impuberi, l'editto non soccorre i puberi quantunque minori di 25 anni. (N. 11. 12. 13. 14.)

Art. 3.° *Con quale conoscenza di causa si accorda il possesso dei beni in virtù dell'editto.*

Accordandosi il possesso carboniano con conoscenza di causa, ve ne sono due di queste, una che ha per oggetto di esaminare se vi è luogo all'editto, l'altra con cui si tratta sapere se la sentenza può differirsi sino alla pubertà. In quanto al primo oggetto, essa consiste a negare da principio al figlio il possesso s'è evidentemente provato che coloro i quali lo reclamano per lui ne impongono sulla sua qualità. In quanto al secondo, il pretore deve con'

Digitized by Google

diligenza esaminare in seguito se sia più vantaggioso al pupillo discutersi la causa subito o differirla al tempo della pubertà, dovendo su tal proposito consultarne i congiunti o parenti, la madre o i tutori del pupillo. La causa dello stesso impubere non essendo sempre differita sino alla pubertà, con più forte ragione la sentenza sulla qualità della madre, non è sempre differita sino a detto tempo. (N. 15. 16. 17.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Dell'effetto del decreto reso in virtù di tale editto.*

Questo decreto ha due effetti: 1.° Differisce sino alla pubertà le contestazioni relative tanto allo stato, che ai beni pretesi paterni dell'impubere, come quelli dipendenti da tale contestazione; 2.° Accorda allo stesso impubere il possesso dei beni in questo intervallo. Non solo la contestazione che soffre l'impubere su'l suo stato, ma ancora tutte le dipendenti da essa sono differite in virtù di quest'editto sino al tempo della pubertà; ma sebbene debbansi differire le contestazioni elevate sullo stato dell'impubere e tutte quelle che ne dipendano sino al detto tempo, pure se non se n'eleva alcuna a tal proposito, e che perciò non ha luogo l'editto Carboniano, le contestazioni che fossero intentate contro altri parenti e cognati, come la madre che si accusa di adulterio, non devono esser differite, benchè indirettamente possano pregiudicare lo stato dell'impubere.

In tutt'i casi in cui si è reso il decreto in virtù dell'editto, bisogna che le cose siano riputate essere nel medesimo stato in cui sarebbero se non si fosse formata alcuna contestazione contro l'impubere che ha ottenuto il possesso dei beni. Nulladimeno importa sapersi, se l'impubere a cui si è accordato tale possesso dia o no cauzione; poichè se la dà regolarmente, è posto solo in possesso, ammeno che chi eleva la contestazione non si trovi essere uno dei figli del defunto, nel qual caso eglino vi sono inviati insieme, dovendo inoltre tale possesso servire all'impubere per perseguire i debitori ereditarj. Non di meno la facoltà di perseguire gli effetti ereditarj contro i detentori, deve intendersi dell'interdetto *quorum bonorum*: deve anche osservarsi che siccome coloro i quali hanno ottenuto il possesso carboniano possono far pagare i debitori della successione, devono anche difenderla contro i creditori. Relativamente al caso in cui l'inviato in possesso non ha data cauzione, se non si dà cauzione dal pupillo a chi gli contesta lo stato, il pretore fa metter costui del possesso dei medesimi beni insieme al pupillo. Del resto, se l'avversario domanda confidarglisi l'amministrazione dei beni. deve dar cauzione, ed in difetto si deve nominare un curatore ai creditori, al quale appartiene di esercitare e ripulsare le azioni ereditarie. Tale infatti è la differenza che passa tra'l caso in cui l'impubere ha data cauzione, e quello in cui l'ha data l'avversario, o in quello in cui nè l'uno, nè l'altro l'ha data. D'altronde in qualunque caso, gli alimenti dell'impubere devono esser presi dai beni contestati; beneficio, che l'avversario non gode. Finalmente in rapporto all'effetto di questo possesso, resta ad osservare che da se solo non rende colui al quale è stato accordato, possessore dei beni assolutamente, nè definitivamente; che per conseguenza quando si è ottenuto in virtù del primo capo dell'editto, esso solo non esclude le altre specie di possesso dei beni ottenute in virtù degl'altri capi dell'editto della stessa maniera che il possesso ordinario l'escluderebbe. Diversamente sarebbe, se l'impubere, oltre il possesso carboniano, avesse ottenuto di più il possesso ordinario. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 5.° *Fra quanto tempo si accorda il possesso carboniano, quando e sino a qual punto cessa.*

Il possesso carboniano si accorda nell'anno a contare dal giorno in cui la contestazione si è fatta contro l'impubere; come ancora ogni dritto derivante da questo possesso cessa dacchè il fanciullo è divenuto pubere. Cessando dunque questo possesso assolutamente colla pubertà, e

Digitized by Google

non rendendo il pupillo possessore dei beni assolutamente e definitivamente, ne segue che non basta perchè si prenda l'interesse del pupillo; bisogna dunque che chi si pretende figlio del defunto domandi non solo il possesso carboniano, ma ancora l'ordinario. Ora, il tempo per domandare quest'ultimo comincia a correre dal giorno che il figlio ha avuta conoscenza della morte del padre, e per domandare il primo, dal giorno in cui ha saputo che se gli contestava il suo stato. (N. 26. 27 e 28.)

EDITTO *concernente il furto di cui è accusata una famiglia di schiavi.* (Lib. 47, tit. 6.)

Con questo editto il pretore ha procurato di preservare i padroni dalla furberia dei loro schiavi, i quali concertandosi per commettere un furto, gli avessero ruinati, o costretti di abbandonarli tutti per la riparazione del danno: ed a questo effetto dà al padrone la scelta di cedere quelli tra suoi schiavi che hanno partecipato al furto, o di fare stimare il danno come se fosse stato cagionato da un uomo libero.

§. 1. Quest'editto ha luogo non solo pel furto fatto da una famiglia di schiavi, ma ancora pel danno che avessero cagionato. Or, per *famiglia di schiavi* s'intende più schiavi del medesimo padrone; e tutto ciò che si osserva sul furto commesso da una famiglia di schiavi, (cioè che non si dà l'azione penale contro ciascuno di essi) deve osservarsi sull'azione di danno. Ma quest'editto non ha luogo per quei delitti, la gravità de'quali aumenta in ragione del numero de'colpevoli.

§. 2. In quanto alle persone, alle quali si accorda il beneficio di quest'editto, esso non lo è solo a chi, condannato per un delitto dei suoi schiavi, ha pagato come se fosse stato commesso da uomo libero, ma si dà ancora a chi è stato condannato per aver cessato con dolo di possedere. Però il solo padrone il quale ha ignorato il furto gode di questo beneficio, poichè se lo ha saputo ha luogo contro di lui l'azione nossale. Ora, si reputa averlo saputo, se poteva impedirlo: perciò, se il furto è stato commesso da schiavi comuni a due padroni, dei quali un solo ne aveva conoscenza, l'azione di furto ha luogo contro costui, e l'altro gode del beneficio dell'editto.

§. 3. Ed in generale, questo beneficio ha luogo non solo contro colui, al quale il furto o il danno è stato cagionato, ma ancora contro dei suoi eredi. Finalmente, il beneficio di quest'editto ha per effetto, che quando più schiavi hanno commesso un medesimo furto, e che il di loro padrone è stato astretto per un solo, l'azione dura per tutti gli altri sino a che l'attore abbia ricevuto ciò che dovrebbe ricevere se il furto si fosse commesso da un uomo libero, cioè il doppio per l'azione penale, ed il simplo per l'azione civile.

§. 4. Del rimanente, sempre che il padrone abbia pagato come se il furto fosse stato commesso da un uomo libero, ogn'altra azione cessa tanto contro di lui, che contro i compratori nel caso che avesse venduto qualcuno degli schiavi. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8 e 9.)

EDITTO DEGLI EDILI: *azione redibitoria, ed azione estimatoria.* (Lib. 21, tit. 1, parte 1.)

L'oggetto di questo editto era d'impedire le frodi dei venditori di schiavi, e di soccorrere coloro i quali nella vendita fatta loro fossero stati ingannati: in maniera che il venditore era soggetto alle pene dell'editto, ancorchè avesse ignorato quanto gli era prescritto dagli edili, dacchè si provava non esservisi conformato, essendo indifferente pel compratore che sia per la frode, o per l'ignoranza del venditore l'essere stato ingannato. Nasce dunque da quest'editto una triplice azione, cioè dalla prima parte dell'editto l'azione redibitoria e l'azione estimatoria, nelle quali non si fa menzione della mala fede del venditore; e nella seconda, le parole *hoc amplius* promettono un'altr'azione contro il venditore che ha dissimulato scientemente un vizio dello schiavo venduto. Del resto, dallo editto non apparisce che contenga

Digitized by Google

quest' ultim' azione , nella quale probabilmente entra la obbligazione di riparare intieramente il danno sofferto dal compratore in ragione dei vizj dello schiavo occultatigli, come risulta da un rescritto di Antonino. In quanto all'azione redibitoria, essa si dà al compratore che vuol vendere la cosa comprata e per certe cagioni, onde forzare il venditore a rimettergli la obbligazione della vendita, e restituirgli il prezzo che gli ha pagato. L'azione estimatoria, detta *quanti-minoris*, è quella che si accorda al compratore contro il venditore, per forzarlo a restituire ciò che avrebbe venduto di meno la cosa se ne avesse fatto conoscere il vizio, o a darne quietanza. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Sezione I, art. 1.° *Quali contratti, e quali cose danno luogo alle azioni edilizie, cioè, alla riedibitoria ed estimatoria , e quali specie di contratti possono darvi luogo.*

L'editto non riguarda solo le vendite degli schiavi, ma ancora quelle di ogni altra cosa, avendo detto gli edili al compratore: » Deve intendersi colla parola *compratore* chi compra una cosa mediante un prezzo e se vi è stato solamente cambio tra le parti, l'una riputandosi rappresentare un venditore, e l'altra un compratore, possono essere entrambe astrette con questo editto. « Ma non sembra aver voluto comprendere le locazioni; nè si estende alle donazioni, perchè chi dona non ricevendo alcun prezzo della cosa, non può essere obbligato ad alcuna restituzione. ( N. 5. 6. )

Art. 2.° *Per quali cose competono queste azioni.*

Esse hanno luogo non solo per gli schiavi, ma ancora per ogni specie di animali ed abbraccia tanto la vendita delle cose attaccate al suolo, quanto di quelle che si muovono o che si possono muovere; esse hanno luogo ancora non solo: per l'oggetto principale della vendita, ma ancora per li suoi accessorj: e perciò, siccome il venditore è tenuto di dichiarare le malattie ed i vizj dello schiavo venduto, e che non è in alcuno dei casi redibitorj, ugualmente deve inoltre dichiarare che lo schiavo accessorio della vendita non è in alcun altro caso soggetto a garanzia per parte sua: ed è con ragione che la cosa dichiarata accessorio di quella venduta sia fornita in intiero come la medesima. Ma non è così se non quando l'accessorio è un corpo certo, poichè se siasi venduto uno schiavo col suo peculio, il venditore non è tenuto di consegnare sani e robusti gli schiavi componenti il peculio: per la medesima ragione, se siasi venduta una eredità o il peculio di uno schiavo, non vi è luogo all'editto degli edili per li corpi che compongono la eredità ed il peculio. Così, le azioni cessano di aver luogo per li mobili di poco valore. Del resto, uno schiavo non può essere l'accessorio di queste cose di poco valore a fine di eludere l'azione redibitoria, la quale in questo caso ha luogo per rapporto allo schiavo, non avendo gli edili voluto, che uno schiavo fosse accessorio di una cosa di minor valore, non potendosi sottrarre così all'editto. (N. 7. 8. 9.)

Sezione II, Cap. I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Per quali cause l'azione redibitoria ha luogo nella vendita degli schiavi: quali sono i vizj che sono a no redibilitorj in virtù del primo capo dell'editto, col quale è stabilito » se siavi qualche morbo o qualche vizio.* «

Secondo la definizione di Sabino, la malattia è lo stato in cui si trova accidentalmente e contro natura un corpo; stato che ne deteriora l'uso datocene dalla stessa natura nel nascer sano e robusto: e sebbene questo giureconsulto ammetta differenza tra il vizio e la malattia, il più probabile si è che gli edili siansi serviti di queste due parole per esprimere la medesima cosa. Essendo però la malattia una debolezza del corpo temporanea, ed il vizio una imperfezione perpetua, non si può in conseguenza dire che una donna sia viziosa perchè gravida, mentre la donna gravida è in buono stato di salute, purchè non abbia sofferto disgrazie dalle quali ne risulti un'altra malattia.

Digitized by Google

Non tutti i vizj della schiava danno luogo a quest'azione, poichè in diritto non vi sono vizj o malattie redibitorie, che quelli o quelle che attaccano il corpo. I vizj dello spirito dunque non devono essere garantiti dal venditore, se non quando siasi così convenuto. Del rimanente, quantunque lo schiavo facesse qualche volta il pazzo attorno ad un tempio, avesse reso qualche oracolo, se cessa di farlo, non si reputa vizioso; ma se persiste nella manía, allora si reputerà vizioso di mente, ma non di corpo, ed in conseguenza questo vizio non dà luogo ad azione redibitoria, se però non si riguarda quella di vendita. E' lo stesso degli schiavi timidi, cupidi, avari, irascibili oltremodo, eccessivamente malinconici, ed orgogliosi; vizj per li quali non si dà luogo all' azione redibitoria, ma a quella di compra. E' lo stesso se uno schiavo ha fatto un furto al padrone; però se si è dichiarato non esser ladro, n'è tenuto di garanzia. Quando il vizio di animo procede da un vizio di corpo, si dà luogo all'azione redibitoria, come se una febbre continua produce la demenza; ed in generale, qualunque sia il vizio di animo, non è redibitorio, ammeno che il venditore non ne sia garante, dando solamente luogo all'azione di compra; bisognando che il vizio sia contemporaneamente di animo e di corpo per dar luogo alla redibitoria. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 3. *Se tutti i vizj del corpo danno luogo a tale azione.*

Non tutti i vizi del corpo danno luogo all'azione redibitoria, ma solo i vizj gravi, non i leggeri; perciò se uno schiavo ha un vizio di corpo, o una malattia tale da non esser proprio all'uso e servigj che se ne attendono, si dà luogo a tale azione. Ma non tutte le malattie vi danno luogo, per esempio una leggiera cispa agli occhi, un piccolo dolore alle orecchie o ai denti, una piccola ulcera, una febbre poco intensa, o finalmente una impetigine volatica: similmente, se lo schiavo avesse un escrescimento di dita ai piedi o alle mani



che non gl'impedisce camminare o lavorare, se ha un occhio più grande dell'altro, o una mascella enorme, si reputa sano, ammeno che non abbia una gamba più corta dell'altra; lo schiavo mancino non è nè vizioso nè malato, diversamente, se è mutilato; chi ha il fiato puzzolente, si reputa sano, purchè non provenga dalla carie dei denti, o dalla malsanía della bocca, e non dalla malattia di fegato o polmone: non si reputano malati i gozzuti, i gobbi, i curvi, i rognosi, nè i muti, i sordi, i balbuzienti, e gli eunuchi: In somma, non vi sono che i difetti gravi, i quali danno luogo a quest'azione; e tra questi gli ostensibili ed evidenti non vi danno luogo. (N. 16. 17. 18. 19.)

§. 4. *Quali sono finalmente i vizj del corpo che danno luogo all'azione redibitoria.*

Da ciò che si è detto si vede quali siano i vizj che danno luogo a tale azione, cioè qualunque vizio, eccettuati quelli che apportano un leggiero impedimento alle funzioni dello schiavo, o che sono sì facili a conoscersi, che il compratore non ha potuto ignorarli. Siccome la sola malattia grave dà luogo all'azione suddetta, cioè che può avere conseguenze perpetue; una malattia non si reputa grave, se chi l' ha, non n'è stato affetto dalla nascita. L'editto però comprende non solo le malattie perpetue, ma ancora le durevoli temporaneamente; poichè nel senso dell' editto, sono viziosi lo schiavo muto, o che non può articolare una parola, quello al quale è stato tagliato un dito, o che non ha subito altra mutilazione, sebbene guarito, se non possa attendere ai suoi soliti servizj: quello che è nato colle dita unite da impedirgli l'uso delle mani, chi è zoppo, chi ha un tumore al piede, ed anche un polipo, chi è miope o losco, cioè che non può vedere al lume della lucerna; finalmente si reputano malati, chi ha un tumore alla gola, una ritenzione d'urina per vizio della vescica, delle varici alle gambe; la femmina soppresso di mestruo, o oppilata da non poter divenir madre, o che per un vi-

zio di conformazione non può fare figli se non morti. (N. 20. 21. 22. 23.)

Art. 2.° §. 1. *Dei vizj i quali, in virtù di alcune disposizioni particolari dell'editto, danno luogo all'azione redibitoria dello schiavo fuggitivo o vagabondo, e delle condizioni richieste per riputarsi tali.*

Vi sono certi vizj particolari, che essendo vizj dell'animo e non del corpo, non sono compresi nelle disposizioni generali dell'editto, ma in una tutta particolare. Nel numero degli schiavi affetti da tali vizj è il fuggitivo o vagabondo; or s'intende per fuggitivo lo schiavo che si allontana dalla casa del padrone colla intenzione di nascondersi o fuggirsene, e di non più tornarvi. Debbono concorrere due cose per riputarsi tale, cioè 1.° Che abbia cominciato a fuggire; 2.° Che lo abbia fatto per sottrarsi all'autorità del padrone senza più ritornarvi. Lo schiavo non è fuggitivo, se ha solo il disegno di farlo, ma lo è quando ha cominciato ad eseguire tale disegno. Del resto non è necessario aver consumata la fuga per riputarsi tale, essendo fuggitivo non solo lo schiavo che si è ritirato in un luogo in cui il suo padrone non poteva ricuperarlo, ma ancora con più forte ragione che si è rifuggito in un asilo d'onde non si poteva farlo uscire: però chi ha fatto solo uno o due passi per fuggirsene, non si reputa fuggitivo. Lo schiavo si reputa anche tale, se essendo evaso dalla casa del padrone, ha passata una notte intera in quella del di costui liberto, colla intenzione di non più ritornare presso il padrone, o se ha fatto qualche preparativo per uscirne e sia stato arrestato prima della fuga, o in fine se si è nascosto nella casa del padrone per fuggirne alla prima occasione. Siccome non si deve riputare fuggitivo uno schiavo dal solo fatto della sua fuga, ma dalle circostanze che provano la intenzione di fuggire, chi è fuggito per scappare dai ladri, da un incendio, dalla rovina di una casa, non si reputa fuggitivo ugualmente a quello che si è sottratto colla fuga alla punizione severa che gli si doveva infliggere, o dalla casa di colui a cui si era dato ad imprestito per esser quivi duramente trattato. Nemmeno è riputato fuggitivo lo schiavo il quale minacciato di un castigo dal padrone, è andato a pregare taluno per interceder in di lui favore, ed è ritornato dal padrone. Per essere fuggitivo uno schiavo, bisogna dunque che abbia avuto la intenzione di sottrarsi senza ritornare sotto l'autorità del padrone; poichè lo schiavo subordinato, che è stato portato via dallo schiavo in capo, che seguito suo malgrado senza sapere ciò che faceva, e senza perdere alcuna occasione di ritornare presso il padrone comune, non si reputa fuggitivo: diversamente sarebbe di chi è uscito con seduzione dalla casa del suo padrone, cedendo alle altrui insinuazioni. Siccome bisogna che vi sia un disegno di fuggire, lo schiavo che inviato in provincia dal padrone, vi è restato avendo saputa la morte di lui ed il legato che gli aveva fatto della libertà, non è riputato fuggitivo. Chi aveva piuttosto il disegno di darsi la morte che di fuggire, non è fuggitivo: per esempio, lo schiavo che abbiamo comprato, e che si è gettato nel Tevere, non è fuggitivo, non avendoci abbandonato che colla intenzione di darsi la morte. Chi fa quanto gli permettono le leggi, per esempio se si ritira nel luogo ove si rifuggiano coloro che domandano di esser venduti, o se va a mettersi sotto la protezione della statua dell'imperadore, non si reputa aver intenzione di fuggire. Gli edili però hanno anche dichiarato aver contratto un vizio redibitorio, lo schiavo vagabondo, cioè lo schiavo il quale benchè non prenda la fuga, erra però da una parte all'altra frequentemente, e senza ragione. (N. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

§. 2. *Del vizio quando è intaccata lo schiavo d'essere soggetto all' azione nossale, e degli altri vizj che danno luogo all'azione redibitoria.*

L'azione redibitoria ha luogo specialmente quando lo schiavo si trovava soggetto all'azione nossale, ed il venditore non

Digitized by Google

non ha dichiarato non esserne esente. Ora, per azione nossale qui s' intende quella che nasce dai delitti privati e non dai delitti pubblici: e siccome il vizio contratto da uno schiavo soggetto all' azione nossale è tale che non è più in potere del possessore il guardarlo; ed anche se questo schiavo ha qualche altro vizio che impedisce disporne liberamente, questo vizio dà luogo pure all' azione redibitoria, per esempio, quando egli è in caso tale che le leggi proibiscono di manometterlo. L' audacia è anche un vizio di animo, redibitorio di sua natura, quando ha portato lo schiavo a qualche delitto capitale, a tentare di darsi la morte, a discendere nell'arena per combattere le bestie feroci. Dai vizj di animo che non sono redibitorj se n' eccettua non solo quello della fuga e della vagabondità ma ancora il vizio che ha portato lo schiavo a commettere un delitto capitale, o che lo ha fatto attentare contro la sua vita in qualunque maniera: l'editto dunque non imputa allo schiavo questo vizio, che nel caso di aversi voluto dare la morte per li rimorsi svegliati in lui dai suoi perversi costumi, o per qualche delitto commesso. È diverso dello schiavo che ha voluto con tal mezzo por fine a sofferenze insopportabili. Gli edili hanno anche stabilito con un capo particolare, che gli suddetti vizj di animo dassero luogo all'azione redibitoria, perchè si oppongono che il venditore dello chiavo ne faccia godere il compratore: e siccome è indifferente di non avere uno schiavo, o di averlo inutilmente, se uno schiavo ha altri vizj di animo, che impediscono assolutamente goderne, questi vizj sono secondo il senso dell'editto, riputati redibitorj. (N. 32. 33.)

Art. 3.° §§. 1, 2 e 3. *Bisogna, per dar luogo all'azione redibitoria,* 1.° *che il vizio abbia esistito nello schiavo prima di venderlo*; 2.° *che non sia stato espressamente dichiarato*; 3.° *che il compratore lo abbia ignorato.*

Il vizio contratto dallo schiavo dopo venduto, non dà luogo all'azione redibitoria, poichè la di lui fuga seguita dopo la vendita, è una perdita che deve sopportare il compratore. Siccome non vi è che il vizio contratto prima della vendita, che dà luogo a tale azione, ne segue, 1.° Che lo schiavo il quale è stato guarito radicalmente, si reputa non essere stato giammai ammalato; 2.° Che per quelle parole dell' editto, *che non è soggetto all' azione nossale*, s' intende che il venditore non è tenuto di dichiarare non essere stato giammai lo schiavo soggetto all' azione nossale, ma solamente che non lo sia attualmente.

Intorno alla dichiarazione, se il venditore ha nominatamente dichiarato che lo schiavo aveva tale malattia, ed avesse garantito non averne altre, si deve stare a questa convenzione. Che se il vizio o la malattia dello schiavo possono essere conosciute dai segni ordinarj caratteristici della maggior parte di essi, l' editto cessa di aver luogo, avendo per oggetto che il compratore non sia ingannato.

Relativamente a chi si reputa aver avuto conoscenza di questi vizj, trattasi sapere se il compratore, o il costituente. Or quando uno schiavo in capo, ha comprato uno schiavo subordinato che era ammalato o vizioso, e che il padrone introduce l' azione redibitoria, o quella di compra, si deve considerare la conoscenza che questo schiavo in capo ha avuto dei vizj o della malattia dello schiavo subordinato, e non quella che ne ha avuto il padrone; come anche in questo caso si considera la conoscenza del procuratore, e non quella del costituente. (N. 34. 35. 36. 37. 38.)

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *Degli altri casi nei quali si può far ripigliare lo schiavo, cioè* o *che sia stato venduto o no da altri, o che lo sia stato come novizio, benchè antico, o che il venditore non abbia dichiarato di qual nazione era lo schiavo.*

Vi è luogo all' azione redibitoria se il venditore ha detto che lo schiavo era coraggioso, agile, laborioso, che dormiva



Digitized by Google

poco, ch'era frugale, e si trova al contrario molle, infingardo, dormiglione, e parasito. È lo stesso se ha garantito che lo schiavo non era ladro, ed avesse rubato o ad un estraneo o al padrone. Sebbene le parole dell' editto *dictum promissumve* non sembrino differire molto l'una dall'altra, pure non si riguarda come dichiarato e garantito, se non ciò che il compratore ha inteso promettere di dare, e non ciò che ha enunciato solo per fare l'elogio dello schiavo venduto. D'altronde, chi ha dichiarato che lo schiavo il quale vendeva non era giuocatore, deve consegnarlo tale. Relativamente a quanto si dice delle cose dichiarate, colla parola *promissum* non si vuol far intendere che le cose debbonsi esigere rigorosamente, ma che si resta tenuto della dichiarazione sotto una cerca restrizione: per esempio, se ha dichiarato che lo schiavo aveva un peculio, basta che ne abbia uno qualunque; come anche se ha assicurato di essere laborioso e dormir poco, si reputa non aver garantito che travagliava notte e giorno; finalmente se ha dichiarato che lo schiavo aveva un talento, non si esige che lo abbia al più alto grado di perfezione, a meno che non abbialo dichiarato eccellente nella sua arte.

Gli edili proibiscono ancora al venditore di somministrare uno schiavo veterano per uno nuovo, poichè la più parte dei venditori di schiavi costumano darli per nuovi sebbene antichi, per venderli più cari, perchè i nuovi si suppongono migliori al servizio come più semplici e più docili.

Infine i venditori devono dichiarare di qual nazione siano gli schiavi, perchè ordinariamente la loro nazione determina o no il compratore ad acquistarli: in mancanza di questa dichiarazione, si dà luogo all'azione redibitoria. (N. 39. 40. 41. 42. 43. 44.)

Cap. 2, art. 1.° *Per qual causa tale azione ha luogo riguardo alla vendita degli animali ed altre cose.*

Secondo l' editto degli edili, coloro che vendono cavalli o bestie da soma, devono dichiarare le di loro malattie ed i vizj, e consegnarli con gli arnesi; in mancanza di che si possono costringere a riprenderli fra sessanta giorni, e fra sei mesi se si è rimarcata qualche malattia o vizio, o astringerli entro l'anno per loro far restituire ciò che gli animali valevano di meno, o fargli riprendere l'uno e l' altro, se di una pariglia di cavalli se n'è trovato uno redibitorio, sebbene l'editto non parli che delle bestie da soma, *jumenta*, nome che non comprende le mandre, *pecora*. Intanto ciò che si è detto sullo stato perfettamente sano delle bestie da soma vendute, è applicabile per ogni altra specie di animali a coloro che li vendono; e ciò che è stato detto degli schiavi riguardo ai loro vizj, si estende anche agli animali, trovandosi in questi taluni vizj uguali a quelli degli uomini. Vi sono però delle cause di malattia negli uomini che non esistono negli animali; per esempio se un mulo è castrato, non si reputa malato o vizioso: gli animali hanno ancora taluni vizj loro proprj, ed in fatti si reputa vizioso un cavallo che batte coll'unghia, o i muli restii, o i cavalli paurosi o soggetti a tirar calci. Infine l' azione redibitoria relativamente ai cavalli ha luogo non solo pei loro vizj o malattie, ma ancora quando non sono tali quali il venditore li ha garantiti, come per gli schiavi. (N. 45. 46. 47. 48.)

Art. 2.° *Per quali cause l' azione redibitoria ha luogo relativamente alle altre cose, secondo lo spirito dell' editto.*

Generalmente l'azione redibitoria ha luogo relativamente alle altre cose, in ragione dei vizj che ne rendono inutile il possesso; avendo luogo anche relativamente ad un fondo di terra venduto, che, per esempio, esalasse un'aria pestifera, o producesse erbe velenose e mortali, se il compratore lo ho ignorato. Evvi causa redibitoria per tutte le altre cose che si possan fare riprendere, sempre che non sieno tali quali il venditore le ha dichiarate e garantite. (N. 49.)

Digitized by Google

Sezione III. *Per quali cause si dà l'azione estimatoria.*

Si accorda l'azione estimatoria per le medesime cause dell' azione ridibitoria: azione, che il compratore può introdurre nell' anno, e che si ammette quando si duole dei vizj dello schiavo vendutogli, sebbene voglia ritenerlo: accordandosi ancora in altri casi come la redibitoria, per li pesi della cosa, in ragione dei quali il compratore avrebbe pagato minor prezzo se li avesse conosciuti, come sarebbero le servitù da cui è gravata. (N. 50. 51.)

Sezione IV, art. 1.° *A chi, e contra chi si danno le azioni edilizie; e se la redibitoria è indivisibile.*

Gli edili promettono azione al compratore ed a tutti coloro che gli succederanno a titolo universale, cioè o in virtù del diritto civile o pretorio. Dà l'editto quest'azione contro qualunque venditore, e contro colui tra i mercanti che ha la maggior parte nella vendita, essendo i mercanti di schiavi ordinariamente associati tra loro in tale genere di commercio. Ha anche luogo per la vendita dei beni del pupillo o di quelli della repubblica, ma non si estende alle vendite del fisco; e se il venditore è uno schiavo o figlio di famiglia, l' azione edilizia si dà pel peculio di loro contro il padre o padrone: si accorda anche contro gli eredi, in maniera però di distinguere ciò che hanno diritto di domandare, dal di loro proprio fatto. Finalmente, il garante nella compra di uno schiavo ha anche l'azione edilizia, se si è incaricato di tutte le conseguenze. (N. 52. 53. 54. 55. 56. 57.)

Art. 2.° *Se l' azione redibitoria è indivisibile.*

L'azione redibitoria è indivisibile per parte dei compratori, o che più abbiano comprato solidalmente, o che più siano stati eredi del compratore, o in fine che lo schiavo comune abbia fatta la compra: ma relativamente ai venditori, essa può dividersi tra più dei loro eredi, o tra più padroni dello schiavo che ha fatto la vendita: perciò, se chi ha fatta la vendita ha lasciato più eredi, l' azione redibitoria relativamente allo schiavo venduto si dà contro ciascuno di essi in ragione della loro porzione ereditaria. E lo stesso se il venditore sia lo schiavo di più: ma se un solo ha comprato da più, l'azione redibitoria ha luogo contro tutti solidalmente: che se ha comprato da ciascuno di essi una parte della cosa, l' azione redibitoria ha luogo contro l' uno, e la estimatoria contro l'altro. In fine, sebbene l'azione redibitoria sia indivisibile, pure essendo morto lo schiavo, o il venditore essendo stato obbligato a riprenderlo, ciascuno degli eredi del compratore può agire per la sua porzione, e ricevere la sua porzione o del prezzo, o degl' interessi, o dei frutti ed altri accessorj. (N. 58. 59.)

Sezione V, art. 1.° §. 1. *Di ciò che entra nelle azioni redibitorie ed estimatorie, e di quali prestazioni è tenuto il compratore che intenta l' azione redibitoria.*

L' azione redibitoria comprende in qualche maniera la restituzione in intiero tanto del venditore che del compratore, cioè, che dopo la redibizione tutto è rimesso allo stato primiero, come se non vi fosse stata nè compra nè vendita. D'altronde queste azioni esigono delle prestazioni scambievoli; e da prima il compratore è tenuto restituire al venditore la cosa alla ragione con cui introduce l'azione, cioè se esiste, o ha cessato di esistere per colpa sua, intendendosi della colpa grave, giacchè il compratore dev' esser responsabile di ogni sorta di colpa che avesse cagionata la morte dello schiavo, prima però della introduzione dell' azione; ed in generale la sola cosa per la quale si è introdotta l'azione deve restituirsi, sebbene siano state vendute altre cose con essa. Non di meno, quando si sono venduti cavalli appariglati, se trovasene uno nel caso di essere ripigliato, si possono fare ripigliare tutti due, essendo diverso se si sono venduti più cavalli in flotta, potendosi far riprendere il vizioso; lo che è anche applicabile a più schiavi venduti in-

sieme, a meno che la loro separazione non fosse impraticabile, secondo la natura dei loro talenti. Devesi anche considerare se si sono apprezzati separatamente, o si è fatto un prezzo per tutti, per discernere se vi sia stata una o più vendite, e per decidere se vi sia luogo a far ripigliare lo schiavo sebbene vi siano state più cose comprate separatamente ciascuna pel suo prezzo, sopra tutto quando non si sarebbero comprate o vendute l'una senza dell'altra. Però se l'oggetto principale della vendita ha degli accessorii, questi devono restituirsi colla cosa, come tutto ciò che ne dipende; mentre se la cosa venduta è ripigliata, lo schiavo quantunque non vizioso, come accessorio deve ugualmente riprendersi. La cosa deve anche restituirsi esente da tutti i pesi di cui il compratore avesse potuto gravarla deteriorandola. L' editto vuole ancora, che il compratore paghi una indennità in caso di deteriorazione dello schiavo, purchè questa sia avvenuta dopo e non prima della tradizione: ora, la deteriorazione dello schiavo s' intende non solo dei vizj del corpo che di quelli dell' animo, come se fosse divenuto giuocatore, ubbriaco o vagabondo; essendo il compratore tenuto ugualmente di quest' azione, a che lo schiavo sia stato deteriorato o dallo stesso compratore, o da altri schiavi, o dal di lui procuratore. Comprendendo la parola *familia* tutte le persone le quali sono sotto la potestà di un patrone, si estende anche ai figli di famiglia. Siccome non è permesso al compratore nè al suo procuratore, di cedere lo schiavo venduto il quale ha commesso un delitto, in riparazione del danno, dev' intendersi ugualmente del tutore, curatore, e d' ogni altra persona che interviene per altrui, non che degli eredi del compratore; poichè se uno dei suoi eredi ha usato dolo per deteriorare la cosa, costui n'è risponsabile secondo la stima del giudice. In quanto alla restituzione, colui si reputa restituire, il quale restituisce tutto ciò che il venditore, nel domandare le scambievoli prestazioni, avrebbe ottenuto se non vi fosse stata contestazione; in modo che se si è fatta riprendere al venditore una schiava la quale dopo la vendita avesse avuto uno o più figli, debbono costoro restituirsi. Lo stesso accade nel caso che fosse sopravvenuta allo schiavo venduto una eredità o un legato: però se lo schiavo avesse acquistato o guadagnato una somma di danaro presso il compratore, devesi essa restituire a costui, purchè si fosse guadagnata col di lui danaro, se no devesi restituire al venditore. Finalmente il compratore è risponsabile di quanto, avendo avuto luogo prima della introduzione del giudizio, ha dovuto necessariamente entrare nel giudizio sulla contestazione. Del resto, se ha ricevuto qualche cosa dopo la istanza, il giudice può farla entrare nell'azione per essere restituita collo schiavo, come i frutti o le indennità per la deteriorazione di esso. (N. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71.)

§§. 2. 3. *Delle prestazioni di cui il venditore è tenuto, per l' altra parte, verso il compratore sull' azione redibitoria, e delle cauzioni che devonsi dare reciprocamente.*

Dicendo in oltre l' editto, *se tutto ciò che il compratore ha pagato per lo schiavo non è restituito*, egli deve ricuperare il danaro dato per lo schiavo. Relativamente alla stima del prezzo, se ha comprato più schiavi in flotta, e voglia farne riprendere uno al venditore, la stima deve farsi come quella di un campo di cui una parte si fosse rivendicata colla evizione; ma se si è fatto un prezzo per ciascuno di essi, e la somma totale siasi composta dal prezzo di ciascuno, il prezzo con cui ciascuno è stato comprato dev' essere la base della stima. Il compratore deve ricevere non solo il prezzo, ma ancora gl' interessi di questo; deve anche ricuperare tutte le spese che è stato forzato di fare, o che ha fatto di accordo col venditore, relativamente alla cosa che gli ha fatto ripigliare, ma non può ripetere quanto ha pagato arbitrariamente per la

Digitized by Google

cósa comprata. Però, in quanto alle ripetizioni, si distingue il tempo nel quale dovevano esser fatte, giacchè il compratore può fare entrare nell' azione redibitoria le spese che ha dovuto fare per guarire lo schiavo dopo la contestazione, e non quelle che ha fatte per nutrirlo. In fine, con quest' azione le parti contraenti debbono essere restituite nel loro stato primiero.

In quanto alle garanzie scambievoli, il venditore ed il compratore si devono talvolta dare due specie di cauzione, per lo passato e per l'avvenire, cioè il venditore per le condanne chè il compratore potesse soffrire senza mala fede, ed il compratore per ciò che gli potesse rinvenire dall' azione introdotta a nome dello schiavo, per esempio allorchè in occasione che il compratore ha fatto ripigliare al venditore lo schiavo, il compratore, o il di lui procuratore abbia accettata sentenza su di un'azione introdotta contro lo schiavo, o da lui introdotta a nome del compratore. (N. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79.)

§§. 4 e 5. *Chi, il venditore o il compratore, deve adempire il primo le sue obbligazioni; ed in che differiscono l'uno dall' altro riguardo alle prestazioni che entrano in quest'azione.*

L' editto vuole che il compratore il primo adempisca le obbligazioni suddette verso il venditore, prima di ricever costui il prezzo della cosa vendota. Da un' altra parte, conviene che il compratore sia forzato di restituire la cosa, e ricorrere in seguito all' azione del giudicato, in caso che il venditore non adempisca le sue obbligazioni per impotenza, e che il compratore sia tenuto a dar cauzione di restituire lo schiavo se non gli si rimborsa il prezzo.

Relativamente alle prestazioni, la principal differenza tra' l compratore e il venditore consiste in ciò, che se uno schiavo ha comprato un altro schiavo, ed il padrone del primo istituisce l'azione redibitoria, il venditore del secondo nulla ha da restituirgli se non ha adempiuto intieramente tutte le obbligazioni impostegli da quest' azione; ed al contrario, se uno schiavo o un figlio di famiglia hanno venduto la cosa, tale azione non ha luogo che fino alla concorrenza del loro peculio: vi è ancora quest'altra differenza, che se il compratore non adempisce verso il venditore le obbligazioni impostegli da quest' azione, il venditore non può esser condannato, e se il venditore non adempisce le sue verso il compratore, è condannato; in maniera che l'azione redibitoria infligge contro il venditore una doppia condanna, cioè ora al doppio, ed ora al simplo: al doppio se non restituisce il prezzo e gli accessorii, al simplo se libera il compratore dalle obbligazioni contratte da costui. Del resto, il venditore non dev'essere, in generale, condannato a restituire al compratore, se non il prezzo della cosa e degli accessorii; poichè nel caso medesimo in cui il venditore ricusasse di ricevere lo schiavo, la somma alla quale sarà condannato, non deve eccedere il prezzo di questo. (N. 80. 81. 82. 83.)

Art. 2.° *Che cosa entra nell'azione estimatoria.*

Coll'azione estimatoria il venditore è tenuto di restituire al compratore quanto la cosa valeva di meno se ne avesse conosciuti i vizii ed i pesi. Quest'azione può introdursi più volte, ma deve farsi in maniera che il compratore non profitti di una doppia stima della cosa. In fine, sebbene il compratore ritenga regolarmente la cosa in quest'azione, pure lo schiavo talvolta deve anche restituirsi, quantunque si fosse introdotta l'azione estimatoria. (N. 84. 85.)

Sezione VI, §§. 1 e 2. *Quando cominciano e quando cessano di aver luogo le azioni edilizie.*

Le azioni edilizie possono introdursi dal momento che si è acquistato un diritto col contratto; restano sospese finchè è sospeso un tal diritto. Perciò, se uno schiavo è stato comprato sotto condizione, l'azione redibitoria non può introdursi, che

Digitized by Google

dal giorno dell'avverata condizione; qualche volta ancora, benchè la vendita sia pura e semplice, restano sospese a causa di una condizione di diritto.

Esse cessano col lasso del tempo durante il quale si sono date. Ora l'azione redibitoria può essere introdotta durante sei mesi utili, e la estimatoria durante un anno anche utile. Cessano ancora colla manomessione dello schiavo venduto; ma sussistono eziandio dopo la morte dello schiavo, purchè questa non fosse avvenuta per colpa del compratore, dei suoi schiavi, o del suo procuratore. Finalmente, non si estinguono colla evizione dello schiavo sofferta dal compratore; poichè se siamo stati evitti del possesso di uno schiavo pel quale avevamo stipulata la pena del doppio, perchè fuggitivo, o di cattiva salute, possiamo anche introdurre l'azione redibitoria. In fine, quando esse ci appartengono per differenti titoli, e nascono da più cause, non si perimono per essere state intentate in virtù di una di dette cause. In conseguenza, l'azione redibitoria di già intentata a causa di malattia, può anche intentarsi a causa di un vizio soggetto a redibizione, o per altre cause se vi è luogo. (N. 86. 87. 88. 89. 90.)

Sezione VII. (Appendice) Art. 1.° *Di due altre azioni simili alla redibitoria, che nascono da un contratto colla clausola di potersi restituire la cosa venduta se non convenisse.*

Se si è venduto un oggetto qualunque, a condizione di riprenderlo in caso che non convenga, tra un tempo stabilito, questa convenzione è esecutoria; e se questo tempo non si è fissato, si accorda all' attore un'azione redibitoria in fatto tra sessanta giorni solamente. Ed anche se si fosse convenuto aversi perpetuamente la facoltà di far ripigliare la cosa, questa convenzione è ugualmente valevole. D'altronde si osserva relativamente a tali azioni, ciocchè si è detto sulla redibizione di uno schiavo morto tanto a riguardo dei figli che ne fossero nati, che dei prodotti del suo lavoro, ed altri accessorj. (N. 91. 92.)

Art. 2.° *Dell'azione in fatto, per ripetere il prezzo della cosa venduta.*

Se lo schiavo è stato restituito, cioè se il compratore lo ha fatto ripigliare al venditore, si accorda l'azione in fatto per farne restituire il prezzo, senza esaminare se lo schiavo era o no nel caso di redibizione, ma solo se è stato restituito, poichè quest'azione ha luogo dal solo fatto della redibizione. (N. 93.)

Parte Seconda. — *Altro editto degli edili.*

Un altro editto degli edili proibisce di tenere in generale alcuno animale nocivo (quando anche fosse attaccato in modo da non poter cagionar danno) sull'orlo di una strada, e per dove si costuma passare. La contravvenzione a questa legge, se accada la morte di qualche uomo libero, è punita coll'ammenda di duecento soldi; e se è stato solamente ferito, il giudice pronunzia secondo la sua prudenza; ma per tutti gli altri danni la pena è del doppio del danno sofferto. (N. 94.)

EDITTO degli edili, *riguardante la via pubblica, e ciò che vi si è fatto.* (Lib. 43, tit. 10.)

Le strade di città e le vie vicinali essendo sotto la sorveglianza degli edili, col di loro editto, e non coll'interdetto s' impedisce che non siano deteriorate. Or consistevano le loro funzioni a fare appianare le vie pubbliche, a vegliare onde le ruine non nuocessero alle case, a fare costruire ponti, ad opporsi perchè non si facessero scavi e costruzioni nella via pubblica, ed a proibire che non si gettassero o ammassassero immondezze nelle strade.

EDITTO successorio. (Lib. 38, tit 9.)

Questo editto, il quale fissa l' ordine tra coloro che sono chiamati alla successione pretoria, essendo stato stabilito perchè i beni di una successione non fossero lungamente senza padrone o vacanti, e perchè una lunga dilazione non pregiudicasse i creditori; il pretore ha creduto dover fissare questo tempo a chi ha deferito il possesso dei beni, e distribuire la successione tra di loro secondo un certo ordi-

Digitized by Google

ne, affinchè i creditori, essendo istruiti più presto con chi hanno a fare, potessero esaminare se importi loro farsi inviare eglino stessi in possesso. Per esempio, nel caso che il defunto fosse trapassato senza lasciar successori, in modo che se uno di quelli ai quali può darsi il possesso dei beni in virtù dell'editto, lo ricusi, o trascuri domandarlo nella prescritta dilazione, appartenga di diritto al parente del grado immediato. Esso aggiunge una terza maniera colla quale la successione si devolve al grado seguente, quando il primo erede o parente muoja tra il centesimo giorno; nel qual caso è ugualmente ammesso il parente immediato, se il primo è morto prima che il possesso siasegli potuto deferire, per esempio, a motivo di demenza in cui si fosse trovato. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Del primo modo di succedere per la rinuncia al possesso dei beni fatta dalla persona o dal grado precedente: chi può rinunciarvi, a quale possesso si può rinunciare, degli effetti di tale rinuncia.*

L'erede *suo* può anche rinunciare al possesso dei beni, in modo che vengono a succeder coloro i quali sono nel grado seguente. E' così secondo il diritto pretorio; ma secondo il diritto civile, il nipote, che rinuncia alla successione del padre, non può ricevere quella dell'avo, alla quale suo padre - chiamato *ab intestato*, specialmente se è emancipato. Il possesso dei beni non deve ricusarsi che da quello a cui è stato deferito, non potendolo il suo procuratore senza il consenso di lui: nè anche il tutore o curatore lo possono da per se stessi per quello deferito al pupillo o al furioso; il pupillo solo lo può coll'autorizzazione del suo tutore. Il padre non può rinunciarvi malgrado il figlio, se non coll'intervento del suo schiavo.

Si può dunque rinunciare al possesso dei beni deferito in virtù di questo editto, ma non a quello che deve esserlo con un decreto del pretore, non potendosi rinunciare a quello che non ancora si è acquistato.

In quanto all'effetto di questa rinuncia, quando si rinuncia al possesso dei beni, al quale altri erano unitamente chiamati, la parte del rinunciante si accresce a tutti loro; e se non si trova alcuno nel medesimo grado, la rinuncia fa sì che la successione sia devoluta al grado seguente. In questi due casi anche chi ha rinunciato al possesso dei beni, non può più, in virtù del medesimo capo dell' editto, esservi ammesso. Chi rinuncia è in vero escluso dal suo grado, facendo luogo agli altri parenti del grado seguente; però se egli viene alla successione con due differenti titoli, per esempio in virtù dell'editto *unde liberi*, ed in virtù di quello chiamato *unde legitimi*, può, dopo aver rinunciato al diritto novellamente acquistatogli, usare dell'antico. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Del secondo modo di succedere: se la persona o grado precedente sono stati esclusi, essendo spirata la dilazione per domandare il possesso dei beni; qual dilazione si accorda agli estranei, e quale è quella accordata agli ascendenti e discendenti.*

Il tempo o dilazione prescritta dal pretore per domandare il possesso dei beni, è regolarmente di cento giorni per gli estranei; ma si accorda una più lunga dilazione agli ascendenti e discendenti in considerazione dei legami del sangue, dovendosi molestare il meno possibile nell'esercizio dei loro diritti coloro che sono chiamati in qualunque maniera ai loro proprj beni. Ed anche il figlio ha lo spazio di un anno per domandare il possesso dei beni paterni, non solo se lo domanda come figlio, ma anche come agnato o cognato; ed in generale in tutti i casi gli ascendenti e discendenti hanno diritto nell'anno al possesso dei beni. Per avere però questo tempo, bisogna esservi chiamato direttamente, in maniera che se un figlio è stato sostituito dal padre a suo fratello impubere, non ha che cento giorni, e non un anno per domandarlo.

Riguardo al tempo da contarsi per domandarlo, esso corre dal giorno in cui

Digitized by Google

il possesso dei beni è stato deferito: e siccome questo è deferito al postumo anche prima della sua nascita, ne siegue che non è deferito nell'intervallo alle persone di un grado immediato; ed anche dopo essere stato deferito a qualcuno, il tempo non arriva nè scade per lui, che dal giorno in cui ha saputo essersegli deferito, e che abbia potuto domandarlo. Esigendosi, perchè il tempo corra contro colui cui il possesso dei beni è stato deferito, che non n' abbia conoscenza, ne segue, che se vi sono più persone di differenti gradi, le quali devono domandarlo, il termine prescritto per tale domanda non corre contro quelli del grado più lontano, finchè è incerto se persone del grado precedente lo abbiano domandato; ma a riguardo del defunto il quale, a motivo di qualche vizio che i suoi parenti non hanno potuto ignorare, non aveva la facoltà di testare, non può sembrare incerto che sia morto senza aver testato. Del resto quel che si è detto, che il tempo per domandare il possesso dei beni non corre contro chi ha ignorato essergli deferito, non deve intendersi che del caso in cui non ha potuto saperlo; ma se per pura ignoranza di diritto ha falsamente creduto non essersegli deferito ancora, questo tempo nulla di meno corre contra di lui. Per riguardo alla conoscenza che deve aversi di essersi deferito il possesso dei beni, resta ad osservare che quando è deferito al figlio, l'ignoranza del padre non gli è proficua se egli stesso ne ha avuto conoscenza. Ed in fine, onde il tempo durante il quale dev'esser domandato il possesso dei beni corra contro colui al qual è stato deferito, bisogna che lo abbia potuto domandare. In conseguenza, non debbonsi contare i giorni nei quali per motivi qualsivogliano non si abbia potuto fare la domanda; in maniera che se il possesso è deferito con un decreto, non si contano i giorni dell'udienza durante i quali il magistrato sedeva. È diverso se è stato deferito in virtù dell'editto, perchè allora è accordato sommariamente; ma se il preside della provincia risedesse in una città vicina alle parti, deve aggiungersi alla detta dilazione il tempo necessario per fare il viaggio, in ragione di venti miglia per giorno. Il tempo fissato per domandare il possesso dei beni non correndo contro chi non può domandarlo, ne risulta, che non deve correre contro chi è prigioniero al nemico sino a che non ritorni, quantunque colla finzione Corneliana si faccia rimontare questo possesso ad un tempo anteriore al suo ritorno: per la stessa ragione, esso non corre contro il furioso fino a che non abbia ricuperato la ragione. In fine, se lo schiavo appartenente ad altrui, è stato instituito erede, ed è stato venduto, gli si devono contare i giorni che restavano all'antico padrone per domandare il possesso dei beni. (*N.* 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° *Quando cessa ogni sorta di successione, cioè del caso in cui non può esservi più luogo a sperare che un altro succeda.*

Ogni speranza di successione si estingue allorchè chi era al primo grado domanda il possesso dei beni; nè questa speranza può ravvivarsi, quantunque la persona del primo grado sia stata restituita contro tale domanda: però il cognato o parente del primo grado non fa cessare ogni speranza a succedere se non in quanto valevolmente abbia domandato il possesso dei beni, conformemente a questo capo dell'editto in virtù del quale gli è stato deferito: diversamente accade se abbia domandato in virtù di altre leggi e senza fondamento. (*N.* 20.)

## EF

EFFETTO *dell'errore del dolo, della violenza, e del timore.* – V. Patti, lib. 2, tit. 14, sez. 2, art. 1, n. 9 e 15.

EFFETTO *dei legati e fedecommessi, e della loro scadenza.* – V. Legati e fedecommessi, parte 3, sez. 1, art. 1, n. 274.

EFFETTO *dei patti aggiunti ai contratti di buona fede.* – V. Patti, lib. 2, tit. 14, sez. 5, n. 34.

EFFETTO *delle sentenze, e delle interlocutorie.* – V. Cosa giudicata.

Digitized by Google

EMANCIPAZIONI. – V. Giustizia e Diritto, lib. 1, tit. 7, sez. 2, art. 1.

ER

EREDI *instituibili.* (Lib. 28, tit. 5.)

E' della essenza del testamento che vi sia un erede instituito, non potendo concepirsi un testamento senza instituzione di erede. Solo la instituzione costituisce dunque il testamento; quindi, chi non vuole diseredare nè fare legati, può fare un testamento in queste cinque parole: *Lucio Tizio sia mio erede.* Ma questa disposizione è quella di chi vuol testare senza scrittura. Si chiama *erede* chi succede a tutti i diritti del defunto: la instituzione di erede si definisce, *la solenne designazione* di chi si vuole per erede. (N. 1.)

Prima Parte. – Sezione I. *Quali persone possono essere instituite eredi, e delle persone incerte.*

Per diritto delle Pandette, non può instituirsi che una persona certa, ed inoltre capace di ricevere col testamento; una persona incerta dunque, non potendo essere instituita erede, non si può dire che *Il primo il quale arriverà alla mia sepoltura, sia mio erede.* Chi non ancora è nato, si reputa anche persona incerta; tuttavia è stato ricevuto che si potevano instituire *i postumi suoi*, cioè quei figli, che se fossero nati in vita del testatore, sarebbero stati eredi *suoi.* Siccome instituire i poveri è lo stesso che instituire persone incerte, questa instituzione, nulla secondo il diritto delle Pandette, è stata permessa dagl' imperadori cristiani, volendo Giustiniano, che in caso simile la successione fosse deferita all'ospedale del luogo dove abitava il defunto. La stessa ragione che proibisce instituirsi persone incerte, non permette instituirsi eredi i corpi municipali, come formanti un essere, incerto; però un SC. ha loro permesso di essere instituiti dai loro liberti. Era così pel diritto del Digesto, ma col diritto nuovo non è permesso d'istituire i corpi di città. In quanto alle comunità, non possono ricevere una successione se non quando vi siano autorizzate da un privilegio speciale. Finalmente, sebbene altra volta la instituzione di una persona incerta fosse nulla, si poteva però instituire erede un estraneo, quantunque all' intutto sconosciuto. (N. 2. 3. 4. 5.)

Sezione II, art. 1.° *Quali persone hanno o no la capacità di ricevere col testamento, ed in qual tempo questa capacità richiedesi nell'erede.*

Per essere instituito erede, bisogna avere col testatore la fazione del testamento, cioè la capacità di ricevere da lui con testamento. Dunque, soltanto quelli che hanno tale capacità possono essere instituiti; e perciò bisogna sopra tutto esaminare, se si trovi nella persona dell'instituito. Sebbene siasi dubitato se gli Dei possano ricevere per testamento, pure ve ne sono alcuni che un SC. e certe constituzioni permettono d'istituirsi eredi; e sono quelli i di cui templi sono frequentati con maggior venerazione, ed i sacerdoti dei quali possono accettare la eredità per essi. Sotto gl'imperatori cristiani era permesso instituire Gesù Cristo o un angelo, o un martire; ed in tal caso la successione si deferiva alla chiesa del luogo in cui il testatore viveva. Sebbene siasi anche dubitato in riguardo al sordo ed al muto, possono però essere instituiti eredi: ma i forestieri ai quali si assimilano i deportati, non possono ricevere per testamento, nè anche i *deditizii* ed i Latini-Giuniani, a meno che costoro non siansi trovati cittadini romani in morte del testatore, o nel giorno stabilito per l'accettazione dell'eredità. I celibatarii, in virtù della legge Giulia, erano nel medesimo caso. Vi erano altre volte alcune persone le quali, benchè potessero essere instituite, non potevano ricevere che sino ad una concorrenza determinata: esse erano, la donna in virtù della legge Voconia, ed i celibi per la legge Giulia, che poi Costantino abrogò, ed ancora altre persone. V. *Titolo dei legati* ec.; ma queste leggi non avevano luogo per una successione insolvibile. (N. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Se, e come gli schiavi possono ricevere per testamento: degli schiavi proprj, e della legge Elia-Sensia, e degli schiavi estranei o comuni.*

Possiamo istituire eredi i nostri schiavi dando loro la libertà, quelli di altrui senza darcela: in quanto agli schiavi che possediamo in parte, lo possiamo dell'una e dell'altra maniera; ma quelli che sono soltanto nei nostri beni, e che non possediamo in virtù del diritto *quiritario*, non possiamo instituirli, anche dando loro la libertà, poichè tale specie di schiavo non acquista che la libertà latina: è lo stesso del caso in cui, sebbene uno schiavo sia posseduto per diritto quiritario, il padrone non può dargli la libertà, ed è appunto quello in cui la legge glielo proibisce, cioè un SC., una costituzione o altra legge, non già la Elia-Senzia. Si eccettua questa legge, perchè, sebbene si opponga a potere un padrone, solvibile o no, manomettere in frode dei suoi creditori, permette però la manomessione dello schiavo instituito erede dal padrone: ciò però soffre due restrizioni in virtù della stessa legge. La prima si è, che il testatore insolvibile non può istituire erede *necessario* che uno dei suoi schiavi, e se ne ha istituito due, chi lo è stato al primo grado, prende solo la successione; in maniera che se non si può decidere chi è stato il primo instituito, la loro instituzione è nulla in virtù della legge Elia-Senzia, la quale non permette di fare che uno erede necessario. La seconda restrizione consiste nel non potere il testatore insolvibile instituire il suo schiavo erede necessario in frode dei suoi creditori, se non quando nessun altro erede instituito, non importa a qual grado non voglia accettare la successione. Tutto ciò è relativo alla legge Elia-Senzia; ma qualunque altra legge che si oppone alla libertà dello schiavo, fa che il testatore non possa instituirlo, per esempio se lo schiavo è accusato di adulterio. Del resto, quando alcuna legge non vi si oppone, la instituzione dello schiavo dipende talmente dalla sua libertà, che se l' una e l'altra non gli siano nello stesso tempo deferite, la instituzione è nulla; in modo che se il testatore dicesse » che Stico sia libero, e » dopo che sarà libero, sia erede « si deve, senza riguardo alle parole *dopo che sarà libero*, dargli tutto assieme la libertà e la successione; ed anche se siasi puramente e semplicemente instituito uno schiavo, e siasegli data la libertà sotto condizione, la sua instituzione è differita e l'effetto ne resta sospeso sino all'avvenimento della condizione.

Ma Giustiniano ha voluto che fosse così in quanto la condizione fosse potestativa; che se fosse eventuale, la instituzione dipenderebbe dalla condizione posta alla libertà, e che anche in mancanza di averamento di essa, egli nulla di meno sarebbe libero. Il fin qui detto, che la instituzione dello schiavo dipende dalla libertà lasciatagli, ha luogo se lo schiavo è rimasto nel medesimo stato; poichè se è stato venduto o manomesso di poi, la sua instituzione non può più dipendere dalla libertà lasciatagli, e vale sebbene la condizione appostavi non sia stata adempiuta, purchè però abbia potuto esserlo ancora quando è stato venduto, o manumesso. Ma siccome la instituzione di uno schiavo venduto u manomesso dopo il testamento cessa di dipendere dalla condizione messa alla sua libertà, ne segue che la instituzione non è differita al tempo in cui sarà adempita la condizione, come lo sarebbe se fosse restato nel medesimo stato: or, lo schiavo si reputa sempre nel medesimo stato, quando non si è dato altro ancora che un diritto su di lui, come non essendosi alienato, se n'è dato l'usufrutto, ed allora la instituzione è nulladimeno valida, restandone solo sospeso l'effetto sino a che si estingue l'usufrutto. Un testatore può dunque regolarmente instituire il suo schiavo, purchè gli lasci nel medesimo tempo la libertà intera, senza di ciò la instituzione sarebbe nulla, quando anche dovesse aver effetto allorchè fosse libero; però non vi è bisogno di lasciare espressamente la libertà al suo proprio schiavo, presumendo-

Digitized by Google

si facilmente questa intenzione nel testatore. Giustiniano ha anche voluto che uno schiavo che fosse instituito erede, il testatore si reputasse avergli data la libertà.

In quanto agli schiavi che ci sono estranei o comuni, possonsi nulla di meno instituire gli estranei come gli uomini liberi, purchè fossero schiavi di coloro che noi potremmo instituire: ma uno schiavo estraneo in tutto o in parte, può essere instituito senza dargli la libertà, purchè siasi instituito colui che ne possiede l'altra parte. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

§§. 3 e 4. *Degli schiavi di qualche eredità giacente, e di quelli i di cui padroni sono nati dopo la morte del testatore; dei prigionieri, dei loro schiavi e degli schiavi di pena.*

Siccome la successione rappresenta il defunto, e per conseguenza si reputa padrona dello schiavo ereditario, costui può essere instituito erede prima dell'adizione della eredità: per la stessa ragione il testatore può instituire lo schiavo di colui che deve nascere dopo la sua morte.

In quanto a chi è prigioniero del nemico, può essere regolarmente instituito erede, come anche il suo schiavo, non essendo i suoi diritti di cittadino sospesi sino al suo ritorno: ma colui che divenuto con una condanna schiavo della pena, è stato instituito, lo è stato inutilmente, e si reputa non esserlo giammai stato. (N. 21. 22. 23.)

Art. 3.° *In qual tempo si richiede nell'erede la capacità di ricevere per testamento.*

Tal quistione di tempo non potendo riguardare che gli eredi estranei, essendo gli altri eredi di pieno diritto, essa si considera in differenti tempi: 1.° Quello in cui si è fatto il testamento, per sapere se la instituzione è valida, e quello della morte del testatore, per sapere se avrà effetto: bisogna ancora che l'instituito sia capace di ricevere per testamento quando accetterà la successione, o che sia stato instituito puramente e semplicemente, o sotto condizione. Si è anche ricevuto che il tempo intermedio non nuoce: anche quando un cittadino romano diventa forestiero vivente il testatore, se ricupera in seguito i diritti di cittadinanza, il cambiamento di stato che ha subito, non può nuocerli. (N. 24. 25.)

Parte Seconda.— §. 1. *Della forma d'instituzione di erede: della intenzione del testatore nell'istituirlo, e del modo in cui bisogna spiegarsi.*

Onde la institution di erede si reputi regolarmente fatta, bisogna prima di tutto che il testatore abbia voluto aver per erede colui che ha instituito; e siccome chi ha il testatore instituito non è erede, che quando ha avuto anche egli la intenzione di esserlo, nè anche colui che il testatore ha avuto intenzione di aver per erede lo è se non è instituito: perciò, tutte le volte che volendosi aver taluno per erede, se ne sia instituito un altro ingannandosi sulla persona, l'instituito non è erede. Ma dicendosi che il solo instituito sia erede, s'intende in questo senso, che non lo sia stato nè per iscritto, nè verbalmente; ne segue da ciò, che non si presume la instituzione di colui che non è stato dichiarato erede nè in iscritto nè verbalmente. Sebbene un testatore non abbia indicato il suo erede per nome, se però lo ha fatto di una maniera equivalente, la instituzione è valida, ammenochè non siasi servito di una indicazione ingiuriosa, per testimoniare il suo malcontento. Tutte le volte che non apparisce quale sia la persona instituita, la instituzione è nulla. Niuno può dunque essere istituito erede, se non è stato indicato di una maniera certa: or vi è indicazione certa, ed instituzione regolare quando il testatore ha detto » Io voglio che quello dei miei fratelli Tizio e Mevio, che avrà sposata Seja, sia mio erede per tre quarte parti, e che quegli che non l'avrà sposata, lo sia per l'altra quarta « e se ha detto » Io voglio che quello dei miei fratelli sopra nominati, che avrà sposata Seja, sia mio erede. « Il testatore sembra in queste due specie

Digitized by Google

aver indicato di una maniera certa chi voleva instituire erede, poichè nell'uno e l'altro ha instituito i due fratelli, ed anche nell'ultimo caso resa la di loro istituzione dipendente dalla stessa condizione: ma nel primo caso non era condizionale tutta la loro instituzione ma la porzione di ciascuno dipendente dallo sposarsi l'uno o l'altro Seja, doveva differire se l'uno di essi la sposasse, o essere la stessa se non la sposasse alcuno dei due. Deve dunque apparire la persona instituita; come anche la condizione sotto la quale lo è stato, dev'essere chiaramente specificata, altrimente non si potrebbe sapere se questa condizione è stata adempita, nè per conseguenza chi era colui che il testatore ha voluto che fosse suo erede sotto tale condizione. Segue da ciò, che se colui che ha scritto il testamento ha omessa la condizione, o l'ha cambiata contro la intenzione del testatore, la instituzione è nulla, e l'erede instituito si reputa non esserlo stato. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

§§. 2. 3. *In quali termini ed in quale luogo del testamento dee farsi la instituzione di erede, e se si può instituire un erede per una certa cosa.*

La instituzione può regolarmente farsi in questi termini: *Tizio sia padrone della mia eredità*, ovvero *Tizio sia mio erede*, od anche *comando che Tizio sia mio erede*: ma il nuovo diritto ha rigettato queste sottigliezze di parole. D'altronde, la omissione di una parola nella instituzione di erede non la vizia, non potendo giammai le forme di diritto soffrire dell'errore di chi ha scritto un testamento, specialmente se sia più nuncupativo che scritto: ed in conseguenza un testamento è regolarmente fatto sebbene vi si leggano queste parole » che egli sia mio erede. « Relativamente al sito della instituzione nel testamento, chi lo fa, deve ordinariamente cominciare dalla instituzione dell'erede. Si può nulladimeno cominciare dalla diseredazione, o colla sostituzione volgare; ma quantunque seconde il diritto antico, non si possa fare un legato prima di aver instituito un erede, se non fra una prima e seconda instituzione, pure col diritto nuovo si può fare un legato prima di avere instituito un erede.

Siccome l'erede si definisce un successore a tutti i diritti del defunto, ne segue, che non si può instituire un erede per una certa cosa, nè per una parte di questa. Una tale instituzione però non è nulla, e vale come se l'erede fosse stato instituito puramente e semplicemente: in modo che se si sono instituiti eredi per porzione di due poderi diversi, si reputano come non instituiti in porzioni: e perciò, se il testatore abbia detto. » Voglio che Azio sia mio erede pel fondo Corneliano, ed i due Tizj lo siano per la sua casa « i due Tizj avranno la metà, ed Azio l'altra metà. Ma dicendosi, che non si ha riguardo all'addizione, o alla determinazione della cosa, si riferisce alla validità della instituzione; poichè tale menzione sussiste ad effetto di fare riguardare la cosa come data a titolo di precipuo, e di farla prelevare dall'erede, salva la ritenzione della quarta falcidia; per esempio, se taluno ha instituito un liberto erede dei beni materni che aveva in Pannonia, e Tizio dei beni paterni che aveva in Siria, essi devono dividere per metà, in maniera che l'arbitro incaricato della divisione, deve conformarsi a questa determinazione di beni che ha fatta il testatore, salva la falcidia.

Relativamente alla questione di sapere come i debiti ereditarj, se ve ne sono, possonsi dividere tra gli eredi, essi devono esserlo in ragione delle porzioni ereditarie: ma se i debiti assorbiscono la successione, la instituzione diventa nulla col fatto; come anche quando la falcidia annulla i legati, il giudice deve di ufficio ridurre i precipui o prelevamenti a ciò che ciascuno avrebbe avuto se avesse guadagnato il legato. Una instituzione non deve dunque essere rigettata, se di due eredi uno è stato instituito per li beni provinciali, e l'altro per quelli d' Italia, nel caso che le loro porzioni non fossero state de-

Digitized by Google

terminate; poichè allora il giudice dà a ciascuno i beni pei quali è stato instituito, rendendo però le loro porzioni eguali, per non essere state determinate col testamento; ne segue che se si trovi più, relativamente a tali beni, negli uni, che negli altri, e vi siano debiti urgenti, deve farveli contribuire nella suddetta proporzione, e per conseguenza i legati fatti sui altrui devono esser soggetti a tale contribuzione. Riguardo a ciò che qui s'intende per beni di provincia e d'Italia, bisogna riportarsene alla volontà del testatore, e conformarsi a quanto può risultare dalle sue intenzioni su questo proposito. Si deve però intendere con la designazione di beni d'Italia quelli che vi ha sempre avuti, e che voleva continuare ad avervi, non comprendendo sempre i beni d'Italia le cose che il testatore non voleva che fossero perpetuamente in Italia: in conseguenza, se aveva fatto passare danaro in una provincia per comprarvi mercanzie che non fossero ancora comprate, tal danaro dee riputarsi far parte de' beni d'Italia. Reciprocamente, se avesse dato danaro in una provincia per farlo valere in Italia nella intenzione che vi fosse ritornato il danaro deve far parte dei beni d'Italia. Finalmente, col diritto nuovo, quando gli eredi sono instituiti, gli uni per una certa cosa, gli altri per una parte della eredità o senza disignazione di porzione, i primi sono collocati nella classe dei legatarii, e si danno agli altri le azioni ereditarie solamente in favore e contro di essi. (N. 32. 33. 34. 35. 36.)

§§. 4 e 5. *Se si può instituire un erede per una parte, o più eredi senza porzione determinata, o dare un termine alla instituzione; e del fine che dee proporsi un testatore nell'instituire l'erede.*

Il diritto ricevuto in uso non permettendo che un cittadino non militare muoja in parte *testato* ed in parte *intestato*, essendo naturalmente incompatibili queste due qualità, ne segue, che se uno è stato instituito solo erede da un individuo non militare, è inutile che il testatore abbia detto per qual porzione, anche in mancanza di tal menzione, egli è erede per lo tutto. Quando vi sono più eredi instituiti, il testatore è libero di fissare o no le loro porzioni; e la instituzione è nulladimeno valida, sebbene il testatore avendo detto aver assegnato a ciascuno la sua porzione, pure non l'ha fatto: e siccome non è necessario che il testatore dica per quale porzione instituisca un erede, se si è ingannato non sulla cosa, ma sopra una parte di essa, cioè se ha detto scrivere per la metà, ed ha scritto pel quarto, lo instituito dev'essere erede per la metà. In vero, si può fare una instituzione senza dire per qual parte; ma quella che si è fatta designando beni che non esistevano, non è valevole. Del resto, per esser nulla la instituzione per la mancanza di aver assegnate le porzioni dette assegnate, importa sapere se il testatore ha detto, *per le porzioni che ho assegnate*, ovvero *per le porzioni che avrò assegnate*. Anche nel caso che il testatore avesse detto, che gl' instituiti fossero eredi per le porzioni che la madre loro assegnerebbe col suo testamento, la loro instituzione è nulla, se la madre morisse *intestata*. Finalmente, quantunque, secondo la suddetta regola, la instituzione che deve incominciare o finire ad un termine, non sia regolarmente fatta, è però mantenuta senza aver riguardo alla menzione del termine, che senza di ciò sarebbe un vizio, intendendosi però di un termine certo e non retroattivo: poichè si può instituire dal cominciarsi da un termine incerto, dicendo, *se muojo prima di aver sessant'anni, il tale sia mio erede.*

Dovendo il testatore avere un motivo onesto nel fare la instituzione, ne segue che quella del designato in una maniera ingiuriosa, è nulla: un padre però non si reputa aver avuta questa intenzione nell' instituire suo figlio con termini ingiuriosi; ma solamente avergli voluto fare intendere che egli gli perdona le sue mancanze. Il testatore ha nulla di meno un fine disonesto, quando instituisce taluno maliziosamente per suscitargli un possente

Digitized by Google

avversario. È egualmente disonesto secondo lo spirito di un SC. il fare delle istituzioni capziose, cioè d' instituire taluno erede col fine di ottenerne una reciproca istituzione, o che la capziosità abbia per oggetto lo stesso testatore, o un altro: questo SC. non riprova però le instituzioni che si fanno due persone con reciproco affetto, ed in fatti non vi è capziosità quando un testatore istituisce un erede per la porzione che egli stesso ha nell' altrui testamento. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.)

Terza Parte. — Art. 1.° *Come una eredità si divide tra più eredi; degli eredi congiunti e dei disgiunti.*

Due persone non potendo essere entrambe eredi *miei* della stessa persona, è necessario quando vi sono più eredi, che la successione si divida tra loro: e siccome la regola di diritto non permette che la stessa persona muoja in parte *testata* ed in parte *intestata*, la successione del testatore dev'esser divisa tra tutti quelli che ha instituiti, o tra tutti quelli degli eredi che sono sopravvissuti agli altri, in maniera che sia tutta distribuita. Bisogna dunque esaminare. 1.° Come si fa questa distribuzione tra tutti gli eredi instituiti; 2.° Il diritto di accrescimento che ha luogo tra tutti quelli che sopravvivono, quando ve ne ha dei morti prima dell'apertura della successione. Siccome la divisione si fa qualche volta tra eredi alcuni de' quali prendono congiuntamente una parte, ed altri disgiuntamente un'altra, secondo differenti diritti, tanto relativamente alla divisione, che al diritto di accrescimento, possono esservene che siano uniti dalla *cosa* o dalla *porzione*, e dai *termini* della instituzione; altri che lo siano dalla porzione, e non dai termini; altri in fine, che non lo sieno nè dalla porzione, nè dai termini. 1.° Quelli sono uniti dalla porzione e dai termini, che lo sono con una particella copulativa, o con un nome collettivo; ma il termine *imo*, per esempio, *Tisius imo Sejus*, non unisce due eredi per una stessa porzione, esclude al contrario colui la di cui instituzione precede. Coloro che sono uniti per la porzione e pei termini, si reputano non fare che una sola e medesima persona. 2.° Quelli che sono uniti da una particella copulativa o da un nome collettivo, non si reputano esserlo che dai termini e non per la porzione, purchè apparisca essersi il testatore espresso così per abbreviare la sua frase, ciò che le parole *egualmente*, *o per porzioni uguali* possono far presumere; come anche sebbene la sillaba *et* sia congiuntiva, se il testatore siasi così espresso: *Che Tizio sia mio erede, che Cajo e Mevio siano miei eredi per la loro porzione*, se uno di essi muore, la sua parte non si accresce all' altro. 3.° Gl' instituiti sono uniti dalla porzione, e non dai termini, quando il testatore ha detto *» che Tizio sia mio erede per metà, e Sejo per metà, che Sempronio lo sia per la stessa porzione che Sejo: «* perciò la sua eredità in vece di essere divisa in tre parti uguali, ricade per la metà a Sejo ed a Sempronio, cioè Tizio avrà la metà, e gli altri due ciascuno ne avrà un quarto, non facendo costoro che una medesima persona, tanto per la distribuzione della eredità, che pel diritto di accrescimento relativamente a coloro da cui sono disgiunti per la porzione. (N. 44. 45. 46. 47. 48.)

Art. 2.° *Della divisione di una eredità tra tutti gli eredi instituiti.*

La eredità si divide ordinariamente in dodici once, che compongono un *asse*; ma le parti di questa divisione hanno tutte dei nomi proprj: un' oncia, *uncia*, n' è la dodicesima parte; due once, *sextans*, n' è la sesta parte; tre once, *quadrans*, la quarta parte dell'asse; quattr'once, *triens*, la terza; cinque once, *quincunx*, le cinque dodicesime; sei once, *semis*, la metà; sette once, *septunx*, le sette dodicesime; due terzi, *bes*, ott' once; l' asse meno un sesto, ossia dieci once, *dextans*; e l' asse meno un' oncia, o undici once, *deunx*. L'oncia si divide ancora in due mezz' once, ed in quattro parti d'oncia. Si è fatta anche mentione di un mezzo quarto, con-

Digitized b

tenente un'oncia e mezza; però non si osserva sempre questa divisione nel dividersi le successioni, potendo un padre di famiglia dividere la sua successione in quante parti vorrà; ma la solenne divisione di un asse si fa sempre in dodici once. (N. 49.)

§. 1.° *Del caso in cui ciascuno degli eredi è instituito per una porzione espressamente determinata.*

Bisogna in tal caso, che ciascuno abbia la porzione assegnatagli, sebbene queste porzioni siano disuguali, a meno che il testatore prima di chiudere il suo testamento, non le abbia rese uguali. Dicendosi che ciascuno di essi deve avere la sua porzione assegnatagli, non fa alcuna difficoltà se tutte le porzioni assegnate compongono la totalità della successione. Se però la eccedono, o non la contengono, si può anche in tal caso divider loro tutta la successione, ma in maniera che ciascuno guadagni proporzionalmente, o perda dell'eccedente, o della mancanza. In fine, se il testatore non ha distribuito che una parte dei suoi beni, il soprappiù deve essere diviso della stessa maniera, cioè per un asse; per esempio, se ha instituito due eredi un quarto per ciascuno, avrà ciascuno la metà, perchè la metà della successione non distribuita si acquista all'altra metà per diritto di accrescimento; in maniera che si reputano essere stati ambidue instituiti per metà; e se ha dato più di dodici once, ciascuna porzione decresce ugualmente. Si può anche, il che significa lo stesso, dividere la eredità non già in dodici once, ma in più o meno parti, cioè in altrettanti porzioni che il testatore ne ha assegnate. (N. 50. 51.)

§. 2. *Del secondo caso, in cui tutti gli eredi sono instituiti senza assegnazione di parti.*

In questo caso, tutti gli eredi sono instituiti ciascuno in porzioni eguali; ma siccome succedono ai diritti del testatore, se ne ha instituiti molti, egli ha dovuto dividere i suoi diritti tra essi, e se non lo ha fatto, devono tutti dividerli ugualmente; ma coloro che sono stati istituiti senza assegno di porzioni, devono dividere egualmente in maniera che se sono uniti, non facciano che una sola e medesima persona. (N. 52.)

§. 3. *Del terzo caso, in cui alcuni eredi sono instituiti in parti espressamente assegnate; ed altri senza assegnazione di porzioni.*

O le porzioni assegnate non completano l'asse, o lo completano, o lo eccedono. Nel primo caso, la porzione che avrebbe avuta chi è venuto meno accresce le porzioni di coloro ai quali non sono state assegnate: perciò se il testatore non ha assegnata porzione ad uno dei suoi eredi nella instituzione che ha fatta di due altri in un quarto per ciascuno, ciò che manca, o si trova di meno per completare l'asse, appartiene a quello dei tre, la di cui porzione non è stata assegnata. Nel secondo caso, se dopo aver distribuite le dodici parti di sua eredità, ed aver così completato l'asse, il testatore ha instituito un altro erede senza assegnazione di parti, quest'ultimo deve avere la sua parte in un secondo asse. Ma se, avendo distribuito l'asse, aveva instituiti due eredi senza porzione, essi non sono chiamati a dividere ciascuno un altro asse, ma a dividere ciascuno lo stesso unitamente. Sebbene in tal caso siasi dubitato, se dovevansi riguardare come instituiti coloro che lo erano stati dopo la distribuzione intiera dell'asse, o se piuttosto come sostituiti ai primi, si è però ricevuto riguardarsi come instituiti per un secondo asse. Nel terzo caso, cioè quando le porzioni assegnate eccedono l'asse, se dopo aver distribuito più di dodici dodicesimi della successione, il testatore instituisce in seguito un erede senza porzione, costui non deve avere un asse particolare, ma solo ciò che mancherebbe a formare i due assi, cioè deve seguirsi la stessa proporzione per due assi, e 'l di più come per uno. Ugualmente, se un testatore ha distribuito due assi, ed instituito un erede senza assegnazione di porzioni, questo terzo erede non deve avere parte nei due primi assi, ma in un terzo.

Digitized by Google

A tal riguardo, poco importa in quale ordine o grado si trovi instituito un erede senza porzione, per avere il resto dell' asse. Del resto, per giudicare se le porzioni assegnate completano o no, o se eccedono l' asse, si contano anche quelle assegnate agli æredi la di cui instituzione fosse nulla. (N. 53. 54. 55. 56.)

§. 4. *Quando un erede si reputa espressamente instituito per una porzione espressamente determinata.*

Si riguarda come porzione espressamente determinata quella stessa che non lo è che sotto certi rapporti, per esempio, quando un testatore ha instituito un erede, dicendo » Tizio sia mio erede per la » stessa porzione con cui è mio socio nel- » l'affitto delle saline. « La perola *pars* ha un altro significato in questa specie. Un testatore se ha detto » Lucio sia mio » erede per due once, Cajo per una por- » zione, Mevio anche per una, e Sejo per » due. « Questa disposizione deve interpretarsi così, che Lucio si reputa instituito per due once, e gli altri comechè instituiti senza assegnazione di parti, lo sono per dieci dodicesimi, da dividersi in maniera che Sejo ne abbia cinque, e che le altre cinque siano divise tra Cajo e Mevio. Un testatore si reputa aver designate le porzioni dei suoi eredi, designando espressamente molte altre porzioni, come allorchè ha detto che se gli nascesse un figlio fosse suo erede, che se ne nascessero due, lo fossero in parti uguali, che se due figlie, lo fossero come due figli, ma che se gli nascesse un figlio ed una figlia, avesse il figlio due porzioni, e la figlia la terza. (N. 57. 58. 59. 60.)

Art. 3.° *Del diritto di accrescere.*

Quando vi sono più eredi instituiti, se ne muore uno, la sua porzione non è deferita agli eredi legittimi, ma si dà agli eredi testamentarj per diritto di accrescimento: ed anche, secondo l'antico diritto, col quale poco importava sapersi come uno degli eredi non prendeva parte alla successione, la sua porzione si dava agli altri eredi per diritto di accrescimento; ma secondo il diritto introdotto dalle leggi Giulia e Papia, diritto chiamato caducario, ciò non era indifferente, perchè se l'erede mancato era morto prima dell'apertura del testamento, e dopo la morte del testatore, la sua porzione diveniva caduca, ed era deferita non agli altri eredi, ma al fisco. Giustiniano però avendo abrogato il diritto caducario, la porzione dell' erede mancato accresce oggi indistintamente quelle dei suoi coeredi. Relativamente al diritto di accrescimento, il congiunto dell'erede mancato è preferito agli altri. Perciò, se il vivo ed il morto erano unitamente instituiti per metà, ed un altro per l'altra metà, il vivo e quest'ultimo diventano eredi in porzioni uguali; ma se il morto si trovasse non essere stato instituito unitamente ad alcun altro degli eredi, la sua porzione accresce quella degli altri, in maniera che essendovi più eredi instituiti, alcuni dei quali con porzioni determinate, costoro non si reputano uniti relativamente al diritto di accrescimento; non è così degli altri reciprocamente. Bisogna dunque sapere se gli eredi instituiti senza assegnazione di porzioni, lo sono unitamente, o separatamente, perchè se uno degl' instituiti uniti è morto, la sua parte accresce quelle degli altri uniti, e non quelle di coloro che non sono uniti: ma se muore uno di quelli che non erano uniti, la sua parte accresce quella di tutti gli altri instituiti. Del resto le porzioni degli eredi mancanti acquistandosi alle porzioni dei loro coeredi, ne segue: 1.° Che non si esamina se i coeredi sapevano o ignoravano tale accrescimento di loro porzione, il quale ha luogo anche malgrado coloro che ne dovevano profittare; 2.° Che la parte dell' erede mancato accresce quella dell'erede che ha accettata la successione, anche a suo malgrado: ed in oltre dal che una porzione accresce un'altra, ne segue ancora; 3.° Che chi è instituito sotto la condizione di restituire ad un incapace tutta o parte di una successione, non può godere del diritto di accrescimento, devolvendosi in tal caso la cosa al fisco. (N. 61. 62 e 63.)

Digitized by Google

EREDI suoi e legittimi. ( Lib. 38. tit. 16. )

Trattasi qui delle eredità deferite *ab intestato*, chiamate anche *legittime* perchè si oppongono alle successioni testamentarie.

Sezione I, §§. 1 e 2. *Chi si dice* intestato, *e dopo qual tempo la eredità si deferisce* ab intestato.

È *intestato* non solamente quegli che che non ha fatto testamento, ma ancora quegli la succession del quale non viene edita in virtù del testamento che ha fatto. Il nome d' *intestato* conviene ancora a chi il testamento è stato cassato o annullato. Si reputano anche *intestati* coloro che non han potuto fare testamento, come gl' impuberi, i furiosi, i prigionieri di guerra, i figli di famiglia se non siano morti padri di famiglia; ed anche quantunque uno sia morto padre di famiglia, può accadere che non abbia successori, per esempio, se dopo la sua morte, la sua memoria è stata disonorata con una condanna.

Finalmente, la successione si deferisce *ab intestato* dal momento che è certo che alcuno non sarà erede in virtù del testamento. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

Sezione II. *A chi si deferiscono l' eredità intestate degl'ingenui.*

Le eredità degli ingenui intestati appartengono da principio agli eredi *suoi*, cioè ai figli in potestà, ed agli altri eredi che sono in vece di essi. In mancanza di eredi *suoi*, appartengono agli eredi consanguinei, cioè ai fratelli e sorelle del medesimo padre; ed in mancanza di costoro, ai più prossimi agnati, cioè ai discendenti dalla medesima famiglia mascolini. Del resto, il nome di *agnato* non si estende al di là degli eredi consanguinei, se non ai cognati e parenti del lato mascolino. La stessa legge delle dodici Tavole non ammetteva alcuna distinzione di sesso a riguardo degli agnati; la stessa legge chiamava dopo di essi i *gentili*, cioè coloro che appartenevano a diverse famiglie, ma che erano della stessa razza, mentre gli agnati erano della stessa famiglia; ma questo diritto si perdeva col menomo cangiamento di stato. Ciò che fa presumere che il diritto di gentilità fu abolito, si è, che secondo le Pandette vi restavano solo due gradi di eredi legittimi, cioè i *suoi* e gli *agnati*. ( N. 6. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Della successione legittima degli eredi suoi: chi sono quelli che così si chiamano, ed in qual tempo se ne considera la qualità.*

Gli eredi *suoi* sono i figli del defunto, i quali al tempo in cui la successione è deferita, occupano il primo grado nella famiglia. Si deve dunque intendere per erede *suo* il figlio e la figlia del defunto, o naturali o adottivi; ma per figli naturali s' intendono quelli che sono nati da un legittimo matrimonio; e siccome non si può essere erede *suo* che di un maschio, ne segue che una donna non può avere giammai eredi *suoi*. Per potersi però chiamare erede *suo*, non basta esser nella famiglia, bisogna ancora occuparvi il primo grado, nel quale i figli possono indistintamente prender posto; in maniera che se taluno dei figli ha cessato di esistere o di far parte della famiglia prima di essersi deferita la successione, i nipoti nati da lui prendono il suo posto o grado nella famiglia. Ma se il figlio è presso i nemici, finchè egli vive il nipote non prende il di lui posto: qualche volta, sebbene un padre non abbia cessato di essere in potestà ed anche non abbia cominciato ad esservi, i figli che gli succedono sono non di meno eredi *suoi*: tale è il caso, in cui abbiamo arrogato colui il di cui figlio è stato preso dai nemici, ma il di cui nipote era nella città, nel qual caso essendo morto il figlio arrogato, ed anche il prigioniero, il nipote è nostro erede *suo*.

Del resto, è nel tempo che si deferisce la successione, che si esamina se i figli prendono il primo posto, o occupano il primo grado nella famiglia. E perciò, se mentre l'erede instituito deliberasse, è morto un figlio diseredato dal padre, e l'erede istituito rinunciasse, il nipote cioè il figlio del diseredato, diventa erede di suo



Digitized by Google

avo: e siccome la eredità legittima dell'avo non è stata deferita al nipote che dopo la morte del padre costui non può riputarsi fare ostacolo al nipote. E' lo stesso nel caso in cui o il figlio è stato instituito sotto una condizione potestativa, o il nipote lo è stato sotto qualsivoglia condizione, fossero morti prima di verificarsi tale condizione. (N. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2.° §. 1. *Delle eredità degli ingenui deferite agli eredi legittimi, ma solo ai consanguinei, e dopo di essi al più prossimo agnato.*

Sebbene la denominazione di eredi legittimi comprenda anche i *suoi*, pure la parola *legittimo* qui si intende in un senso più stretto degli altri che la legge chiama dopo costoro alla eredità *intestata*. Dopo gli eredi *suoi* venendo gli eredi del sangue, s'intendono per *consanguinei* coloro che sono uniti tra essi coi legami del sangue, oppure coloro che hanno un medesimo padre, e che non hanno perduto i diritti di famiglia, o anche i figli diseredati. In quanto a coloro il di cui padre è stato deportato, in quanto ai fratelli che non sono mai stati in potestà, ed anche in quanto ai figli naturali e adottivi, essi partecipano nulla di meno ai diritti di consanguineità con quelli che sono nella famiglia, o che sono ancora nel seno della madre, cioè postumi. I consanguinei sono preferiti agli altri agnati. Dopo gli eredi del sangue sono ammessi gli agnati in mancanza di consanguinei; ma quando si dice in mancanza di consanguinei, s'intende del caso in cui non vi è luogo a sperarne. Quantunque però, secondo la legge delle XII Tavole, la successione *ab intestato* sia deferita agli eredi *suoi*, agli agnati ed ai gentili, e che essa non parli dei consanguinei, pure, secondo la interpetrazione dei prudenti, i consanguinei hanno il primo posto tra gli agnati. Gli agnati essendo cognati maschi nati dal medesimo autore, questa definizione comprende ancora gli eredi del sangue, ed i *suoi*, poichè il figlio è il più prossimo agnato del padre, poco importando che uno agnato sia tale per la nascita o per adozione. Quantunque, secondo la legge delle XII Tavole, poco importasse di qual sesso fossero i cognati, pure, secondo la giurisprudenza intermedia che si osserva col diritto delle Pandette, le donne, ad eccezione delle consanguinee, non sono ammesse alle successioni legittime: a tal riguardo Giustiniano ha abolito ogni differenza di sesso. Però, dopo gli eredi *suoi* non erano ammessi indistintamente tutti gli agnati, mai i prossimi; nè d'altronde è al tempo della morte del padre di famiglia che si considera nell'erede la qualità di più vicino parente, ma al tempo in cui è certo che il defunto è morto *intestato*: e talvolta nè anche è al tempo in cui la successione è rifiutata, che si considera questa qualità, specialmente se chi ha rinunciato era in un caso tale che a causa del fedecommesso di cui era gravato, poteva esser forzato ad accettare. Del resto quand'anche si avesse la certezza che il defunto è morto *intestato*, finchè si può sperare che nasca un erede *suo*, la eredità non è ancora deferita agli eredi legittimi: nè lo è che a coloro i quali si trovano i più vicini al tempo in cui comincia ad esser certo, che non nascerà alcuno erede *suo*. Finalmente, dopo i prossimi agnati, la legge non ammette più alcuno de' gradi seguenti; non ostante pel diritto delle Novelle nelle eredità degli agnati, vi è luogo alla successione immediata tra differenti gradi di agnati, avendo Giustiniano abolita ogni differenza tra gli agnati e cognati. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

§. 2. *Di qual modo e fra quanto tempo gli eredi legittimi possono adire la eredità loro deferita; come essa si divide tra più eredi del medesimo grado, e del diritto di accrescere tra loro.*

Gli eredi legittimi o agnati differiscono dagli eredi *scritti*, come anche successori pretorii, nell'essere gli eredi scritti instituiti sotto la condizione di adire, dovevano farlo solennemente e nel tempo dal testatore fissato: differiscono dai successori pretorii dal dover costoro doman-

Digitized by Google

dare solennemente il possesso dei beni nel termine prescritto, mentre al contrario gli eredi legittimi non erano tenuti di osservare alcuna di queste solennità, nè alcun termine per accettare la eredità. Ma ciò che si è detto di non richiedersi alcuna solennità per l'accettazione delle successioni legittime, soffriva eccezione riguardo alle eredità deferite ai figli di famiglia, per esem. per la successione materna deferita secondo il SC. Orfiziano. Tuttavia, Costantino assolvette il figlio di famiglia da questa accettazione solenne nella successione materna. Finalmente, questa eredità è deferita al più vicino agnato, cioè a chi non è preceduto da alcuno; e se sono più agnati nel medesimo grado, essa appartiene a tutti per capi. Se di più eredi legittimi ve ne siano che hanno rinunciato alla successione, e che la morte o qualunque altra causa gli abbia impedito di accettare, la loro porzione accresce agli altri, i quali sebbene siano morti prima di tale accrescimento, lo trasmettono ai di loro eredi. E' diverso nel caso in cui vi è un erede instituito al quale è stato sostituito il suo coerede, non appartenendo a costui la eredità in virtù della sostituzione, che per quanto egli si trova vivente allorchè è deferita: per conseguenza non passa al suo erede prima di tal tempo. ( N. 20. 21. 22. )

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Di ciò che è comune agli eredi* suoi *ed agli altri eredi legittimi: che si ammettono anche quelli che non sono nati, ma non quelli non ancora concepiti al tempo della morte; che non si può con particolari convenzioni derogare al diritto delle successioni, e se esso si estingue col cambiamento di stato.*

La legge delle dodici Tavole ammettendo alla successione legittima il figlio non ancora nato, ne segue che ordinariamente egli sospende il diritto degli agnati che lo seguono, ed ai quali è preferito se nasce. Ma se l'agnato concorre con la madre da cui possono nascere più agnati dello stesso grado in tale intervallo, il figlio già nato non può adire la eredità, che per un quarto, poichè possono nascere tre agnati. Del resto, chi era nel seno materno non è ammesso alla successione se non nasce entro il cento ottantaduesimo giorno dopo la morte del padre.

In quanto a colui che al tempo della morte del padre di famiglia non era ancor concepito, non può essere ammesso tra gli eredi *suoi* nè tra i legittimi.

Relativamente alle clausole derogatorie al diritto stabilito nelle successioni, per esempio quella inserita nel contratto dotale portante che la figlia debba contentarsi della dote senza poter pretendere alla eredità paterna, essendo tali clausole riprovate, non impediscono alla figlia di essere ammessa alla successione intestata del padre.

Finalmente, sebbene col cambiamento di stato, si estinguano le successioni che derivano dalla legge delle dodici Tavole, è diverso nelle successioni legittime introdotte con le nuove leggi o coi SC. (N. 23. 24. 25. 26 e 27. )

EREDITA'. – V. Eredi suoi, e petizione di eredita'.

EREDITA' *spogliata.* (Lib. 47, tit. 19.)

Chi ha dilapidato una eredità estranea è punito straordinariamente sull'accusa *della eredità dilapidata*, potendo anche quest'accusa essere ricevuta nel caso che l'azione di furto non possa essere introdotta, cioè prima dell'adizione della eredità, o dopo fino a che l'erede sia messo in possesso. Del resto vi sono persone contro le quali non si può fare tale querela, per esempio il coerede. Nemmeno si può intentare contro la vedova del defunto, non avendo luogo contro di essa l'azione di furto, per quel che ha distratto; ma solo l'azione reale esibitoria. Del resto, tale azione ha luogo contro ogni altra persona. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

ES

ESECUZIONE *delle sentenze penali.* – V. Pene *diverse da infligersi*, lib. 48, tit. 9, sez. 2, n. 69.

ESIBIZIONE, o Azione *ad esibire.* (Lib. 10, tit. 4.)

Digitized by Google

L'azione ad esibire è un'azione data per forzare qualcuno ad esibire una cosa mobile. (N. 1.)

Art. 1.° *Quale è quest'azione, a chi compete ed in qual caso.*

Quest'azione, benchè personale pel suo oggetto, appartiene a chi vuole esercitare un'azione reale qualunque, anche la pignoratizia, la serviana, o la ipotecaria, le quali competono ai creditori, ed a chi rivendica un usufrutto: appartiene dunque a tutti coloro che hanno un interesse alla cosa ch'è oggetto dell'azione ad esibire. È ammesso ancora ad esercitare quest'azione colui che vuole agire in virtù di un interdetto, o introdurre l'azione nossale. L'azione ad esibire essendo accordata a chi ha interesse per l'esibizione della cosa, ne segue che si reputa avervisi interesse solo per esser tenuto a restituirla ad un altro, poichè quantunque il credito sia pagato ed il pegno liberato, il creditore può astringere anche per la esibizione dei titoli, il terzo che n'è detentore. Nel legato di uno schiavo a scegliersi tra molti, se ne può domandare la esibizione per farne la scelta. Vi è di più: quando anche non si avesse il diritto di rivendicare la cosa, si può nulladimeno agire per la esibizione se vi si ha interesse. I soli materiali impiegati nella casa altrui non sono suscettibili di esibizione. Si può anche agire per la esibizione tanto relativamente ad un'azione civile, che ad una criminale, cioè domandare la esibizione di più schiavi accusati di un delitto, per farli mettere alla tortura. Del resto, l'interesse che si deve avere alla esibizione non s'intende di qualunque interesse, ma di quello che si ha ad un'azione introdotta o da introdursi: poichè se chiunque altro che l'erede domandi la esibizione di un testamento, non deve egli ricorrere all'azione ad esibire, ma agl'interdetti stabiliti per tali casi. Qualche volta però la ragione di equità fa concedere la esibizione, sebbene non si possa introdurre l'azione, ed allora si può fare esibire la cosa coll'azione in fatto: l'azione ad esibire e l'interesse che sembra avervisi cessano, se questo interesse non è pecuniario. In fine, per avere interesse alla esibizione, bisogna averlo in due epoche, cioè nel tempo in cui l'azione è stata introdotta, ed in quello in cui il giudice ha pronunziato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Contro chi ha luogo quest'azione, e di chi ha usato del dolo per non poter esibire la cosa.*

Si può esercitare quest'azione contro il possessore, non solo se possiede civilmente, ma ancora naturalmente, perchè si può agire contro chi possiede la cosa o a titolo di deposito, di prestito o di locazione, ed anche tanto contro la persona che è stata posta in possesso per la conservazione delle cose o dei legati, che contro un usufruttuario. Si è nulladimeno tenuto di quest'azione a che si detenga la cosa considerata in se stessa, a quella alla quale è inerente, come allorchè taluno ha posto la ruina altrui al suo carro. In fine, tutti coloro che possono esibire la cosa sono soggetti a quest'azione, come se è caduta qualche cosa sul nostro terreno dalla ruina di un edificio distrutto, noi siamo tenuti di esibirla, sebbene non la possediamo civilmente.

L'azione ad esibire ha anche luogo contro chi ha impiegato il dolo, purchè non fosse più in suo potere di esibir la cosa: per esempio, contra il marito che ha impiegato al pagamento di una cosa che avesse comprata, il danaro datogli da sua moglie, sapendo che non le apparteneva; o contro l'erede il quale sapendo che dieci pezzi di oro mi sono stati legati sotto condizione, e che l'usufrutto n'è stato legato ad un altro puramente e semplicemente, li ha consegnati all'usufruttuario senza domandare cauzione. Quegli contro cui tale azione è stata introdotta, vi è egualmente soggetto se esibisce la cosa deteriorata, o se ne ha cangiata la forma con mala fede; poichè allora è tenuto di esibirla nella sua prima forma. In fine, chi ha cessato con dolo di poter esibire la cosa, è anche soggetto a quest'azione, come quando ha fatta mangiare la ghianda caduta dagli albe-

Digitized by Google

ri del suo vicino dal suo armento mandatovi all'oggetto. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

§. 3. *A qual epoca si esamina se siasi potuto esibire la cosa, o se siasi posto frodolentemente fuori del caso di poterla esibire.*

Si considera da principio il tempo della cosa giudicata: poichè se colui contro il quale s'intenta quest'azione non possiede all'epoca ch'è introdotta, ma possiede a quella della sentenza, è condannato in mancanza di restituire la cosa. Reciprocamente, se colui contro il quale si è introdotta quest'azione possedesse a quell'epoca, ed abbia cessato di possedere senza dolo, si deve assolvere; ma se lo schiavo ch'ei doveva esibire è morto pendente il giudizio, sebbene senza dolo per parte sua, è qualche volta condannato, sopra tutto se lo schiavo è perito per un accidente che non arrebbe avuto luogo se fosse stato esibito. È lo stesso se avendo cessato di possedere senza dolo, ha dipoi ripreso il possesso e non ha restituito. (N. 15. 16.)

§. 4. *Se quest'azione si accordi indistintamente contra ogni sorta di persone, ed anche contra gli eredi.*

Il figlio di famiglia è pure soggetto a quest'azione se è nello stato di esibire la cosa. Il padrone vi è soggetto per lo schiavo detentore della cosa, purchè lo schiavo non la detenga senza sua saputa, poichè allora ha luogo l'azione di furto o nossale. I municipali avendo la facoltà di possedere, egualmente ai collegj ed alle corporazioni, possono esser ugualmente soggetti ad esibire. L'erede può, non con tali qualità, ma in suo nome, intentare quest'azione. Vi è anche soggetto pel dolo del defunto. (N. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° §. 1. *Che cosa bisogna osservare in questa azione per parte dell'attore, e del giudice.*

L'attore deve conoscere la cosa che reclama, e darne tutti gli schiarimenti, ma non è tenuto di mostrare di esserne il proprietario, bastando avervi un interesse. Spetta al giudice di esaminarlo prima di ordinare la esibizione, e in tale conoscenza sommaria di pesare il merito delle eccezioni del possessore, che può anche discutere in merito, come quelle che risultano da una convenzione, dal dolo, dal giuramento o dalla cosa giudicata. (N. 20. 21.)

§§. 2. 3. *Della esibizione che entra principalmente in quest'azione; delle altre cose che vi entrano oltre di essa, o che possano tenerne luogo.*

Il giudice, dopo avere riconosciuto l'interesse dell'attore per fare esibire la cosa, e nel convenuto la facoltà di esibirla, ne ordina la esibizione. Del resto, la cosa dev'essere esibita ove essa era al tempo dell'azione, ed esserlo in tale luogo a spese, rischi e pericoli dell'attore: ma spetta al possessore di nutrire e vestire lo schiavo di cui si tratta. Deve anche qualche volta esibire la cosa a suo rischio, nel luogo della contestazione, quando l'ha deposta in un luogo nascosto. Intanto, sebbene egli sia riputato aver esibito lo schiavo, ed assoluto in quanto alla esibizione, ancorchè lo abbia esibito deteriorato in salute; resta però soggetto verso l'attore all'azione della legge Aquilia pel danno cagionato. Del resto, la cosa non si reputa esibita se non in quanto è nel medesimo stato, cioè nello stato in cui era nel principio della lite, e non deteriorata; per conseguenza, se si è esibita prescritta dopo la istanza, non si reputa essersi esibita. Se l'attore aveva la scelta per un tempo determinato, egli conserva i vantaggi di tale termine, sebbene siasi dilazionata la lite per rendere inutile la esibizione.

Il giudice inoltre valuta i vantaggi che la cosa ha perduto, o per mancanza o per ritardo di esibizione, per esempio, la perdita di una eredità. Esibire la cosa non è dunque renderla presente, poichè la persona ch'esibisce un furioso o un muto, non è riputata renderli presenti: or, esibire la cosa, è non solo esibire il corpo della cosa, ma tutto ciò che vi è compreso.

Sebbene quest'azione esiga la esibizione della cosa, basta qualchevolta di dar cauzione di esibirla, specialmente quando

non si ha la facoltà di esibirla, sebbene si possegga, per esempio se lo schiavo da esibire è in fuga. Il giudice ordina qualche volta non solo che si esibisca, ma ancora che l'attore porti via la cosa se non è contestata, però deve portarla via in intiero. Si deve anche dar cauzione al convenuto d'indennizzarlo, tanto pel danno sofferto, che per quello che si è a temere; e se il convenuto non comparisce, il giudice può condannarlo sul giuramento dell'attore. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. e 30.)

ESTINZIONE *dei legati e dei fedecommessi.* (Lib. 30. 31 e 32. — tit. 1. 2 e 3. par. 4, sez. 1.)

I legati ed i fedecommessi si estinguono o perchè il testamento che li conteneva è stato cassato, o da se stessi. La ragione che fa estinguere col testamento cassato i legati e fedecommessi che conteneva, è la stessa ed ha luogo ancora, sebbene le stesse persone che il testatore aveva instituite eredi gli fossero succedute *ab intestato*. Se il testamento è stato annullato in parte, i legati, ed i fedecommessi sono anche in parte annullati; ma nel caso d' infirmazione solamente di una parte del testamento, le liberalità che vi sono contenute non ne soffrono: come ancora, quantunque i legati e fedecommessi si estinguano con la nullità del testamento, se però il giudice il quale conosceva dell'affare ha pronunziato contro un erede che non difendesse la sua causa, o la difendesse in una maniera illusoria, la sua sentenza non può pregiudicare al legatario. (N. 350. 351. 352.)

Sezione II, art. 1.° *Dei differenti modi con cui si estinguono i legati e fedecommessi da se medesimi; della loro estinzione colla morte del legatario o fedecommessario.*

Si estingue il legato con la morte di colui al quale era stato fatto sotto condizione, cioè prima che questa fosse verificata; ma resta solamente sospeso, se quegli cui è stato fatto abbia perduto i diritti di cittadinanza, per esempio colla deportazione. Il legato dunque non si estingue colla deportazione del legatario prima della sua scadenza. Non è lo stesso del legato fatto a colui al quale si è inflitta una pena portante la schiavitù, assimilandosi questa alla morte. Tuttavia la regola, che il legato si estingue colla morte del legatario prima della scadenza, non può aver luogo quando è stato fatto alla persona non individualmente, ma come rivestita di una dignità: così, il legato fatto al principe morto prima della scadenza è dovuto al suo successore. (N. 353.)

Art. 2.° §. 1. *Della estinzione del legato o fedecommesso con la distruzione della cosa legata.*

Se l'erede è stato gravato di consegnare o di dare un certo corpo, e che senza di lui mancanza non siasi potuto consegnarlo nel luogo in cui era, essendo perito senza dolo e senza che nulla possa imputarsegli a tale riguardo, la perdita appartiene al legatario; ed anche se sia una cosa incorporale, come un credito, in qualunque maniera perisca, il legato si estingue. Dicendosi che il legato si estingue colla distruzione della cosa, ha luogo anche nel caso in cui la cosa non appartenesse al testatore, poichè fin che l'erede è in mora, i rischi della morte dello schiavo legato col fedecommesso riguardano i fedecommessarj, ancorchè lo schiavo appartenga ad un estraneo; ma sebbene il legato si estingua quando la cosa è interamente perita, se però lo è in parte, il legato vale per quello che sussiste. E' lo stesso di una moltitudine di schiavi legati, non dovendosi che quelli i quali sopravvivessero. Per verità, il legato vale per la parte che sussiste quando la cosa legata è perita in parte; ma se lo è interamente, il legato è nullo anche per ciò che restasse di quello che era una volta, quando ciò che ne resta non può più essere propriamente riputato parte della cosa che più non è: così, quando il bue legato è morto, non appartengono al legatario nè la carne nè la pelle. Ma ciò che si è detto della estinzione del legato o del fedecommesso, ri-

Digitized by Google

sultante dalla distruzione della cosa, non ha luogo quando è perita per colpa o per fatto di chi doveva il legato, o dopo la di lui morte: ed inoltre, l'erede è ancora tenuto della distruzione della cosa legata perita per suo fatto, quand' anche l' avesse distrutta senza saperlo. Vi è però un caso in cui sebbene la cosa sia perita per suo fatto, egli non è tenuto, ed è quando ha ucciso lo schiavo legato per punirlo del delitto che costui ha commesso: sarebbe però diversamente anche in tal caso, ancorchè non avesse egli stesso ucciso lo schiavo, se lo avesse eccitato a commettere il misfatto per cui è stato ucciso o inviato al supplicio, poichè allora sarebbe tenuto di pagarne il prezzo, ammenochè lo schiavo non avesse commesso il misfatto di suo proprio moto. Finalmente, quantunque in generale se la cosa sia estranea n ereditaria, è perita o dispersa senza che egli vi abbia avuto colpa, sia tenuto solo a dar cauzione, pure se è perita dopo che era in mora di consegnarla, dev'essere condannato a pagarla. Siccome l'erede è risponsabile quando la cosa legata è perita dopo che egli è in mora di consegnarla, accade lo stesso quando non ha potuto esistere per la stessa cagione. (N. 354. 355. 356. 357. 358.)

§. 2. *Quando la cosa si reputa perita.*

La cosa si reputa sufficientemente perita quando non esiste più nella specie legata, e che è passata in un' altra, per es. nel caso che il testatore dopo aver legato delle perle, ne abbia fatto comporre un altro giojello più prezioso, facendovi aggiungere altre pietre. È lo stesso se è stata legata della lana e sia stata convertita in istoffe, poichè allora ha cessato di essere legata; ed anche, se si è legato legno da costruzione, il legatario non può rivendicare la nave o i mobili che ne fossero stati costruiti. Dicendosi però che il legato si estingue quando la cosa legata ha cambiato specie, non ha luogo quando il legatario prova che il testatore ha voluto che il legato non cessasse di sussistere, e che si consegnasse la specie nella quale fosse passata la cosa legata; nè si estingue il legato allorchè qualche cosa è stata piuttosto aggiunta alla specie legata, che questa non fosse cangiata. Perciò, se si è fatta fabbricare una casa su di un terreno legato, essa è dovuta al legatario, ammenochè il testatore non abbia cambiato di volontà e reciprocamente, sebbene siasi detratta qualche cosa dall' oggetto legato, pure questo si reputa della medesima specie, ed il legato non si estingue. Finalmente, quand' anche la cosa legata fosse stata partitamente rifatta per intiero, essa non si stimerebbe distrutta. (N. 359. 360. 361.)

Art. 3.° *Della estinzione dei legati e dei fedecommessi, quando la cosa legata si trova in uno stato in cui non si sarebbe potuta legare.*

Siccome il legato si estingue colla distruzione della cosa legata, esso si estingue ancora quando è divenuta tale da non poter essersi potuta legare, come allorchè è cominciata a divenire la cosa del legatario, o che è cessata di essere in commercio, o quando è caduta nel caso del SC. che proibisce legarsi le cose aderenti agli edifizj. Tutto ciò ha luogo quando la cosa ha cessato di essere in commercio diversamente che pel fatto, la colpa, o la mora dell'erede; ma se ciò è accaduto per fatto di lui, sebbene senza colpa, la obbligazione del legato sussiste, o che lo abbia fatto per ignoranza o scientemente. Del resto, se lo stesso erede ha aggiunto all'edificio la cosa legata, il legato non si estingue, in maniera che quando non potesse distaccarsene, egli deve pagarne il prezzo; ed ancora, siccome la obbligazione del legato sussiste quando la cosa per opra sua è uscita da commercio, se gravato di consegnare il proprio schiavo, lo ha manomesso, è tenuto pagarne il prezzo, o che abbia saputo o ignorato esser quegli legato, a meno che non sia stato obbligato a dargli la libertà in virtù di un fedecommesso. In fine, la cosa cessa ancora di essere nel commercio per fatto del-

Digitized by Google

l'erede, quando ha reso religioso il luogo legato deponendovi un morto; e per conseguenza l'erede resta gravato del legato in tal caso, a meno che non sia il testatore che vi abbia fatto deporre il cadavere, non potendosi, o potendosi difficilmente seppellire altrove. (N. 362. 363. 364.)

Art. 4° §§. 1. 2. 3. *Della estinzione dei legati o fedecommessi per la rinuncia del legatario o fedecommessario: de' suoi effetti, chi può farla, e quali sono le cose, i di cui legati si estinguono con essa; quando deve rinunciarsi ad un legato, e se si può rinunciarvi in parte.*

Quando abbiamo dichiarato di non volere accettare il legato che ci è stato fatto, questo si considera come se non ci si fosse fatto, ed è allora una vera rinuncia. Relativamente a coloro che possono farla, il padrone dello schiavo può rinunciare al legato fatto a costui; se però il padrone di questo schiavo lo avesse manomesso dopo la scadenza del legato, la sua rinuncia non lo estinguerebbe, ed in tal caso il liberto potrebbe accettarlo a proprio nome. Il legato fatto ad un figlio di famiglia non si estingue per la rinuncia di suo padre; ma il figlio può allora accettarlo egli stesso. Si estingue il legato colla rinuncia alla cosa stessa legata, poichè s'è stato legato uno schiavo che non sia Panfilo, la rinuncia a Panfilo non estingue il legato.

Relativamente al tempo in cui deve aver luogo, non possiamo quando ci si è fatto un legato a termine o sotto condizione, rinunciarvi se non dopo il termine, o quando la condizione è verificata, perchè non ci appartiene che allora; ma a contare dalla verificazione della condizione, e dalla scadenza del termine, non si può più rinunciare al legato, e perderne l'effetto fintantochè non lo abbiamo accettato; però non è così quando nell' intervallo il legatario è divenuto incapace di ricever legati, o che la cosa sia perita.

Il legatario, ad esempio dell' erede, non può accettare una parte della cosa legata, e ripudiarne l'altra: poichè se quegli a cui una cosa è stata legata, ha voluto che una parte di essa gli appartenesse, egli l'ha acquistata per intero; però quantunque il legatario non possa acquistare in parte un legato ed in parte rinunciarvi, i di lui eredi lo possono, cioè che uno di essi può rinunciare alla sua porzione, e l'altro accettare la sua. Ciò in fatti ha luogo quando non vi è che un legato, ma se sono due, si può rinunciar l' uno, ed accettar l'altro. Se però uno dei due legati era gravato di fedecommesso, e siavisi rinunciato, questa distinzione non ha più luogo. Importa dunque sapersi quando si reputi esservi due legati, o uno: or, tutte le volte che un legato contiene nominatamente più cose, vi sono più legati; ma quello di un mobiliare, del danaro, di un peculio, o di un contratto, non contiene che un legato; ed un solo ne contiene ancora, sebbene contenga più cose espressamente nominate, se sono state legate alternativamente e non copulativamente, per esempio, se il testatore ha legato la tal cosa o tal altra. (N. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371.)

§. 4. *Se si può rinunciare tacitamente ad un legato, o fedecommesso, e quando si reputa avervi rinunciato in tal modo.*

Si può anche tacitamente rinunciare ad un fedecommesso, per esempio consentendo all'alienazione della cosa legata; tutti coloro che hanno consentito alla vendita della cosa loro lasciata con fedecommesso non possono più domandarla in alcuna maniera: e siccome la presunzione di questo consenso equivale al consenso medesimo, tale presunzione può essere distrutta da circostanze. Vi è presunzione di questo consenso quando avendo un testatore legata una casa ai suoi liberti dei due sessi, per dividerne inegualmente la rendita tra di loro, cioè in modo che gli uomini ricevessero il doppio delle donne ed avendo proibito di venderla, il suo erede l'ha nulladimeno venduta col consenso di tutti i legatarj. Ma questa presunzione che risulta da un simile conseo-

Digitized b Go

so, può essere distrutta da altre circostanze, cioè, se i legatarj non hanno consentito alla vendita che sotto la condizione che ne dividerebbero il prezzo come avrebbero divisa la rendita della casa. Del resto, la rinuncia al legato, che fa presumere il consenso del legatario alla vendita della cosa legatagli, non si presume, nè s'induce solo dall'esser egli stato presente alla vendita, e specialmente non si può indurre dal fatto del legatario la intenzione di rinunciare ad un legato, se non sapeva ancora essergli stato fatto. (N. 372. 373. 374.)

Art. 5.° *Della estinzione degli accessorj del legato con quella del principale.*

L'accessorio estinguendosi colla cosa di cui è accessorio, ne segue, che se siasi legato uno schiavo col suo peculio, e questi sia stato venduto, sia morto, o manumesso, il legato del peculio egualmente si estingue. Importa dunque sapersi, se ciò che resta delle cose legate debba, relativamente alla cosa legata estinta o tolta, esserne riputato l'accessorio, o ugualmente legato come cosa principale; giacchè nel primo caso ciò che resta delle cose legate non è dovuto, e nel secondo sì. Se siasi legata la madre coi figli, costoro non si reputano accessorj del legato principale, ma la madre ed i figli sono l'oggetto principale di un legato particolare: poichè se una schiava è stata legata co' suoi figli, essa è dovuta se non ha figli; come ancora non sono dovuti che i figli, se la madre è morta. (N. 375. 376.)

Quinta Parte. — *A chi è proficua la cosa il di cui legato o fedecommesso si è estinto, o era nullo in origine; delle leggi caducarie, e del diritto di accrescimento.*

Vi sono tre ordini di persone a cui può ritornare la cosa legata, quando il legato o fedecommesso si è estinto o ritrovato nullo dalla origine. Il primo sono i sostituiti; il secondo, i legatarj congiunti; il terzo l'erede che deve in mancanza degli altri profittare del legato o fedecommesso, purchè in virtù del diritto caducario non debba passare al fisco. (N. 377.)

Sezione I. *Del caso in cui il legatario o il fedecommessario che non profitta del legato o fedecommesso, non ha nè sostituito, nè congiunto.*

In questo caso, secondo l'antico diritto osservato prima delle leggi caducarie, in qualunque maniera un legato fosse estinto, o che fosse stato annullato prima o dopo la morte del testatore, o che fosse nullo da principio, o che il legatario vi avesse rinunciato, l'erede che n'era gravato ne profittava sempre; ma col diritto del Digesto, cominciato ad osservarsi colle leggi caducarie, la cosa legata è confiscata, o resta all'erede che n'era gravato, secondo che il legatario n'è gravato di una maniera, o di un'altra. (N. 378.)

Art. 1.° §. 1. *Del diritto caducario, e delle cose che vi sono soggette: di quante specie sono le disposizioni caduche, e quali sono nel caso di caducità.*

Le cose caduche, e quelle nel caso di caducità, non sono tali che in virtù delle leggi Giulia e Papia, le quali per tal ragione sono state chiamate *caducarie*. Un legato *caduco* è quello che sussisterebbe in diritto, ma che è divenuto inefficace dopo la morte del testatore; ed il legato che è *nello stato di caducità* è quello ch'è divenuto inefficace vivente il testatore. Questi due legati si rassomigliano in ciò, che nè l'uno nè l'altro era nullo in origine, ma lo sono divenuti in seguito: differiscono però tanto da quelli che nulli nella loro origine, si reputano non avvenuti, quanto da quelli i quali sono negati ai legatarj come indegni, i quali non solo sono stati utilmente fatti in origine, ma ancora hanno in qualche maniera il loro effetto. In quanto alle cose caduche, in generale si chiama *caduca* la cosa che è stata legata col testamento a taluno ch'era capace di ricevere, e che ha cessato di esserlo; per esempio, se è stato fatto un legato ad un celibatario, o ad un *Latino Giuniano*, e che il primo, secondo il voto della legge

Giulia, non siasi maritato nelli cento giorni, o che l'altro abbia ottenuto il diritto di cittadino romano, o in fine se il legatario instituito in parte erede è morto, o è stato deportato prima dell'apertura del testamento. Oltre queste quattro specie di cose caduche, è anche caduca la cosa che è stata legata sotto condizione che non è stata adempita dopo la morte del testatore, o piuttosto prima dell'apertura del testamento; ma relativamente alle cose che diventano caduche perchè quegli a cui esse erano state legate era morto dopo il testatore e prima dell'apertura del testamento, o era in paese straniero, o non aveva adempito la condizione, una cosa è da osservarsi, cioè che non vi erano se non le instituzioni di erede in parte, e che i legati i quali divenivano *caduchi* di questa maniera, volendo solo le leggi caducarie che il legato non fosse scaduto, e che la successione in parte non fosse deferita se non dopo l'apertura del testamento; poichè la successione era deferita all'erede instituito per lo tutto dal giorno della morte del testatore. Dopo le suddette leggi come coll'antico diritto, i fedecommessi non divenivano altrimente caduchi con la morte o l'allontanamento del fedecommessario prima dell'apertura del testamento, la legge avendo parlato solo dei legati. D'altronde vi è molt'affinità tra quella specie di cose che sono *nel caso di caducità* o per la mancanza di verificazione della condizione del legato, o per la morte del legatario dopo quella del testatore, e tra la specie di cose che sono *nel caso di caducità* per la morte del legatario prima di quella del testatore, o perchè la condizione impostagli è mancata nella sua persona vivente il testatore; ma per le cose *caduche* o *nel caso di caducità*, bisogna che il legato non sia stato nullo dalla sua origine. Del resto, la cosa diveniva caduca colla morte naturale, non già colla civile del legatario. Finalmente, tra i diversi casi di caducità ve ne sono di quelli nei quali le leggi non impediscono al legatario di profittare in totalità del legato, ed altri dove è solamente ridotto a tal porzione. (N. 379. 380. 381.)

§. 2. *Della specie di caducità di legato introdotta in pena del celibato, e di coloro che non avevano figli.*

La legge Papia, per aumentare il numero dei figli legittimi, diminuito colle guerre civili, aveva inflitte delle pene contro i celibatarj, e contro coloro che non avevano figli: la principale di esse si era il non poter ricevere cos'alcuna per testamento. Si chiama *celibatario* chi non è nè maritato, nè promesso sposo; come ancora non solo chi giammai è stato maritato, ma ancora chi dopo lo scioglimento del primo matrimonio, non ne ha contratto un secondo; e per un uomo che non ha figli s'intende chi è maritato senz'aver figli dal suo matrimonio legittimo. Nulladimeno, non tutt'i celibatarj o senza figli erano soggetti alle dette pene; poichè 1.° Chi non aveva ancora l'età richiesta pel matrimonio, n'era esente; 2.° La donna n'era anche esente durante il tempo accordatole tra lo scioglimento del primo matrimonio ed il secondo; 3.° Si può presumere che gli assenti per lo servizio della repubblica n'erano esenti durante l'assenza, ed anche per un anno dopo il loro ritorno; 4.° L'uomo e la donna cessavano di esservi soggetti quando arrivavano all'età incapace di aver figli, cioè quella di sessanta per l'uomo e di cinquanta per la donna: quest'età però fu varia secondo i tempi; 5.° E' ancora probabile che queste pene non erano applicabili agli eunuchi; 6.° Secondo Cujacio i figli di famiglia non erano soggetti a detta legge; 7.° In fine, dette pene non colpivano coloro che avevano il diritto dei figli in virtù di una legge o di un privilegio del principe. Del resto, bisogna esaminare il tempo in cui la successione si è aperta e quello della scadenza dei legati per giudicare, se l'erede o il legatario sia soggetto alle dette pene: or la successione si reputa aperta o deferita quando l'erede può acquistarla accettandola; ed anche coloro che vi erano soggetti all'apertura della successione o

Digitized by Google

alla scadenza del legato, potevano sottrarsene adempiendo il voto della legge. (N. 382. 383. 384.

§. 3. *Quando un marito ed una moglie non possono essere eredi l' uno dell'altro in virtù del loro testamento.*

Le leggi Giulia e Papia avevano inflitta un'altra pena a'conjugi i quali benchè non fossero senza figli nati da un matrimonio precedente, non ne avevano dall'ultimo; ma questa pena non colpiva che i loro testamenti. Esse volevano, che il marito e la moglie potessero donarsi reciprocamente la decima parte dei loro beni; che se lasciavano figli dal loro matrimonio precedente, potessero donarsi altrettante decime di quanti figli lasciavano, potendo ancora aggiungere un decimo per ogni figlio o figlia morto nove giorni dopo la sua nascita; ed anche se fosse vissuto il tempo richiesto dalla legge, dava luogo all'addizione di un decimo, quantunque fosse stato un mostro. Ed oltre tal decimo i conjugi ottengono anche l'usufrutto del terzo dei beni, ed in qualunque tempo che abbiano avuto figli, hanno la proprietà di detto terzo. Oltracciò la moglie può domandare la sua dote se l'è stata legata. Vi è ancora un altro caso nel quale i conjugi non possono donarsi tutt'i loro beni, nè ricevere cosa alcuna l'uno dall'altro, ed è quando si sono maritati in contravvenzione alle Leggi Giulia e Papia, cioè quando taluno ha sposata una donna infame, o un senatore ha sposata la sua liberta. Avevano al contrario la facoltà, in certi casi, di donarsi tutto, cioè quando ambidue, o l'uno dei due non ancora avea l'età d'aver figli, cioè meno di venticinque anni il marito, meno di venti la moglie, o quando avevano passata l'età di averne. Del rimanente, perchè i conjugi avessero il diritto di donarsi tutto in un dei surriferiti casi, era indifferente che il loro matrimonio fosse sussistito molto o poco. (N. 385. 386.)

§. 4. *Di quali persone si considerava la incapacità, e sino a qual punto vi si avea riguardo.*

Riguardo a coloro cui la legge non permetteva di ricevere cosa alcuna, o almeno di non ricever tutto, sia da un estraneo, sia dall'altro sposo, chi non riceveva se non ciò che doveva restituire, riputavasi nulla ricevere: perciò, se siamo stati gravati col fedecomesso di restituire ad altrui ciò che ci è stato lasciato al di là di ciò che possiamo ricevere col testamento, dobbiamo certamente conservare ciò che possiamo ricevere. Ma se si è lasciato a taluno per lui stesso qualche cosa di più che non poteva ricevere, non può conservarla quando gli fosse lasciata sotto pretesto di ricompensa. Era egualmente indifferente a qual titolo il legatario dovesse ricevere, o come erede o in virtù del possesso dei beni. I conjugi erano parimente incapaci di ricevere a titolo di legato ed a qualunque altro titolo a causa di morte. In una parola, coloro a cui la legge ha permesso di ricevere col testamento sino alla tale concorrenza, non possono ricevere al di là, quantunque la cosa non pervenga dal defunto, e che loro sia stata donata per adempire una condizione. Ugualmente, un incapace non può ricevere nè anche indirettamente, e senza che apparisca della volontà del testatore. E' ancor proibito ad un incapace di ricevere non solo ciò che gli fosse stato legato a lui stesso, ma ancora ciò che fosse stato legato al suo schiavo, non potendo questi ricevere che col suo mezzo. Però, se lo schiavo dell'incapace è stato venduto o manomesso senza frode dopo la morte del testatore, il legato fattogli può esser valido. Ma ciò che si dice dello schiavo dell'incapace non si estende al figlio, poichè se il figlio è capace, il legato fattogli non è nullo, ed il padre sebbene incapace, può acquistare in virtù del diritto che gli dà la patria potestà, non avendo luogo in tal caso il diritto del fisco. (N. 387. 388. 389. 390. 391.)

§§. 5. 6. *Di quella specie di cose caduche legate a persona capace, col peso di restituirle ad una incapace: a chi appartengono le cose caduche o nel caso di caducità.*

Il fisco s'impadroniva tanto delle cose legate ad un incapace, che di quelle di che lo erano state ad uno capace di riceverle, ma che si era prestato a riceverle, per farle passare ad un incapace. Quindi chi gravasi tacitamente di un tale fedecommesso, non può ritenere nè anche la quarta falcidia su di ciò che deve restituire. Chi si carica di un fedecommesso commette una frode promettendo tacitamente di restituire la medesima cosa legatagli, o qualunque altra ad un incapace di ricevere per testamento, o che si obbliga con iscrittura o con promessa verbale. Perchè però il fisco possa rivendicare la cosa legata a questo titolo, si esige, 1.° Che vi sia fedecommesso tacito, non riputandosi chi è stato incaricato pubblicamente di restituire una cosa legata, aver fatto una frode alla legge. Del resto, si reputa esservi fedecommesso tacito e frode sempre che taluno siasi obbligato innanzi testimonj, o in iscritto di restituire ad un incapace un fedecommesso di cui non era gravato nè con un testamento, nè con un codicillo: ed è lo stesso quando anche il testatore non avesse detto quale cosa dovea restituirsi. 2.° Bisogna che chi è stato gravato di un fedecommesso tacito, siasi impegnato ad eseguirlo: or, si può provare che taluno siasi impegnato a restituire qualche cosa ad un incapace, e denunciare un fedecommesso tacito, col presentare la obbligazione scritta, portante da parte di chi si è caricato del fedecommesso, la promessa di eseguirlo quando tal porzione di beni del defunto gli sarà venuta; d'altronde si ammettono anche tutte le altre prove quando sono chiare e manifeste. 3.° In fine, si esige che la promessa di eseguire il fedecommesso tacito sia stata in frode della legge, e perciò bisogna che vi sia stato progetto ed esecuzione di questa frode: non vi è stato disegno fraudolento, quando colui al quale si è promesso di restituire, era allora capace di ricevere, sebbene di poi abbia cessato di esserlo, ed allora la cosa legata deve restare a chi era gravato del legato, perchè egli non si reputa aver commessa frode; ammeno però che il gravato non abbia promesso di restituire, anche pel caso in cui la persona allora capace divenisse in seguito incapace. Del resto, chi è forzato di ubbidire, non si reputa agire in frode della legge; e perciò se un padre abbia tacitamente gravato di un fedecommesso suo figlio, il fedecommesso non può nuocere al figlio. E' lo stesso relativamente allo schiavo a cui il padrone ordine di restituire un fedecommesso tacito, non dovendo questo schiavo nulladimeno godere del beneficio della falcidia: finalmente chi riceve qualche cosa d'un diritto che gli è proprio, e non dalla liberalità del defunto, non contravviene alla legge impegnandosi a restituirla. Non è così relativamente alla falcidia, essendo l'erede riputato tenerla dalla liberalità del testatore, che poteva non istituirlo. In somma, il fisco non toglie a chi si è caricato tacitamente di un fedecommesso, se non ciò che si è obbligato di restituire, e non altro.

Siccome le cose divenute caduche in virtù della legge Papia appartengono al tesoro del popolo romano, oggi tutto ciò che divieue caduco appartiene al fisco, salvo il diritto antico conservato ai genitori ed ai figli; lo che però deve intendersi in tal senso, che i figli ed i parenti del testatore ottengono per diritto di accrescimento, come sotto l'antico diritto, la porzione del di loro coerede o collegatario incapace di riceverla, e che i legati e fedecommessi di cui erano gravati e che non sono stati ricevuti, loro appartengono in virtù del medesimo diritto. La legge Papia ha parimenti lasciato ai figli, ed ai parenti del testatore, sino al terzo grado, i vantaggi del diritto antico il quale è stato anche conservato a profitto ed in favore del principe o della imperatrice. Così, quando un coerede o collegatario dell'imperatore o della imperatrice muoja prima del testatore o dopo di lui, prima dell'apertura del testamento, il fisco non gli succede, e la sua porzione accresce quella dell'imperatore; ma siccome questo bene-

Digitized by Google

ficio è personale al principe ed alla imperatrice, non ha luogo se eglino sono morti, accrescendosi in favore dei collegatarj o coeredi di loro. Vi sono inoltre dei casi in cui il diritto antico è conservato all'erede, qualunque possa essere: il primo è quello in cui la cosa legata è un usufrutto; il secondo in cui questo diritto è conservato, è nel testamento militare, relativamente al quale le leggi caducarie non hanno luogo. Chi aveva figli godeva di questo diritto, e poteva, fuori del caso di frode commessa contro il fisco, e della promessa tacita di restituire ad un incapace, ritenere ciò che era gravato di restituire, sebbene l'oggetto ne fosse divenuto caduco, ed anche bastava di avere un solo figlio per conservare tal diritto, poichè sembrava che chi ha un solo figlio, può non solo ricevere un legato col testamento, ma ancora ritenere ciò che doveva restituire nel caso che il legato si fosse trovato caduco, senza abbandonarlo al fisco. (N. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401.)

§§. 7 e 8. *Dei pesi che seguono le cose caduche; dell'abolizione del diritto caducario.*

Il fisco è soggetto alle medesime obbligazioni della persona a cui succede, in maniera che rivendica la cosa con i medesimi pesi; e ciò aveva indistintamente luogo anche sotto il diritto antico. Siccome le cose caduche passavano al fisco coi loro pesi, ugualmente rimanevano anche all'erede cogli stessi pesi nei casi in cui le riteneva secondo il diritto antico. Parimente, se colui a cui fosse stato legato un usufrutto fosse stato gravato di un fedecommesso, sebbene questo usufrutto non fosse pervenuto al legatario, l'erede al quale era restato, doveva nulladimeno il fedecommesso.

Relativamente al diritto caducario, esso era sempre odioso, per cui i giureconsulti immaginarono più mezzi di eluderlo: uno di essi erano le sostituzioni, colle quali il testatore diceva; che se l'erede instituito per una parte, ed il legatario non ottenevano il primo la sua porzione, il secondo il legato, loro sostituiva tali altre persone. L'altro mezzo era la condizione sotto la quale il testatore lasciava a coloro che le leggi impedivano di ricevere pel tempo in cui lo potevano ec.; ma questo diritto caducario fu modificato, 1.° Poichè Settimio Severo esentò dalla pena incorsa da coloro che non avevano figli, tutti quelli che non fossero pervenuti all'età nella quale egli aveva ordinato che uno si maritasse; 2.° Queste medesime pene furon abrogate da Costantino il Grande; 3.° Il capitolo della legge Papia contro i conjugi che non avessero figli fu egualmente annullato da Onorio e Teodosio; 4.° Questa specie di diritto caducario che toglieva ad un Latino-Giuniano ciò che gli era stato donato col testamento disparve coll'abrogazione della condizione dei latini, sotto Giustiniano; 5.° Lo stesso imperadore abolì irrevocabilmente tutto il diritto caducario, e restrinse i diritti del fisco a ciò che era tolto ai legatari per motivo d'indegnità. (N. 402. 403. 404.)

Art. 2.° *Delle successioni e dei legati non accettati, o ai quali si è rinunciato, e delle altre maniere colle quali le ultime volontà cessano di aver effetto.*

Oltre le cose le quali diventano caduche, ve ne sono altre rapporto a cui la ultima volontà del testatore non ha il suo effetto, come allorchè una cosa utilmente legata nella sua origine è tolta dal fisco al legatario come indegno. Lo stesso è dei legati che nulli nella loro origine, si reputano come non avvenuti; specie di legati, che il fisco non ha mai toccati, giacchè rivendicava solo le cose divenute caduche, cioè dalle quali il legatario era decaduto. Così, la parte di una successione o legato a cui l'erede o il legatario hanno rinunciato dopo l'apertura dell'una, o la scadenza dell'altro, non possono annoverarsi tra le cose caduche. E relativamente al legato cui si è rinunciato, secondo Marcello, l'erede solo può rivendicarlo; per la stessa ragione, se l'erede instituito non abbia accettata la porzione assegnatagli

Digitized by Google

nella sucessione, cioè non l' abbia acquistata per esser morto mentre daliberava, questa porzione non diventa caduca; ma appartiene agli altri eredi per diritto di accrescimento. (N. 405.)

Art. 3.° *A chi appartengono i fedecommessi non ricevuti, e chi dev' essere pagato da uno diverso dell'erede.*

Le leggi caducarie non aveano luogo pei fedecommessi di cui uno diverso dell'erede era gravato verso un incapace; per conseguenza, se un estraneo, per esempio, un legatario o un fedecommessario è stato gravato di un fedecommesso a favore di un terzo che non lo ha acquistato regolarmente non dee profittarne l' erede, ma chi dovea pagarlo. (N. 406 e 407.)

EU

EUNUCO. — V. Lucas *Cornelia*, lib. 48, tit. 8, art. 1.

EV

EVIZIONE, *o stipulazione del doppio.* (Lib. 21, tit. 2, part. 2.)

La stipulazione del doppio procede dall'editto edilizio: è così chiamata, perchè ordinariamente il venditore si assoggetta alla pena del doppio, o in caso di evizione, o per tutte le altre cause comprese nell' editto; ed ha luogo per queste anche l'azione di compra, avendo voluto l'editto che dette stipulazioni intervenissero per la maggiore sicurezza dei compratori, a cui spesso conviene meglio di agire in virtù di esse, che in virtù dell' azione di compra, nella quale entra solo l' interesse che aveva il compratore, interesse sovente incerto; laddove la stipulazione pel caso di evizione produce un' azione che comprende il doppio del prezzo della cosa venduta. Ma se il venditore non garantisce tutto ciò che è compreso nell' editto edilizio, si accorda contro di lui l'azione redibitoria fra due mesi, e la estimatoria tra sei. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3 e 4. *Se la stipulazione del doppio è una o ne contiene più; come interviene, a quali contratti appartiene, e sino a quale somma si estende.*

Siccome vi sono più stipulazioni tutte le volte che più oggetti entrano in una stipulazione, è lo stesso di quella del doppio, la quale non è una, ma composta, quando il venditore ha garentito che lo schiavo non era nè fuggitivo nè vagabondo.

Chi in virtù della stipulazione del doppio, ha il valore della cosa e quello dei suoi accessorj, cioè di tutto ciò che si suole garantire nelle vendite, nulla più può ottenere, toccando al venditore sottoporsi alla stipulazione del doppio verso il compratore, salvo la convenzione in contrario. Però, chi ha venduto uno schiavo non è obbligato di dare un garante pel caso di evizione, basta che lo garantisca puramente e semplicemente. Il venditore può anche in vece di questa stipulazione costituire un pegno in caso di evizione.

Del resto, la stipulazione del doppio appartiene al contratto di compra-vendita, ed a quelli che vi hanno qualche affinità; ma sebbene regolarmente questa stipulazione non appartenga ad altri contratti, pure qualunque sia la causa per la quale siasi impiegata, puossi utilmente farvela intervenire, eccetto che nella donazione, dove il donante non può esser tenuto di quest' azione.

Se non vi è stato che un patto nudo, non potendo il possessore a titolo lucrativo introdurre l'azione della evizione, questa stipulazione comprende il doppio del prezzo, salve diversa convenzione, a meno ancora che non esista un uso differente nel paese in cui è stato fatto il contratto. Ciò che si dice sulla garanzia del doppio non s' intende che delle cose di gran prezzo, portando la evizione la pena del simplo per le cose di prezzo vile; ma secondo l' editto, gli schiavi sono compresi nelle cose preziose. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Seconda Parte. — Sez. I. *Della stipulazione che s' interpone per garentire dalla evizione, e quando s' incorre la pena di detta stipulazione.*

La pena di tale stipulazione s' incorre nel caso di evizione: e siccome il com-

Digitized by Google

pratore non può riputarsi evitto della cosa prima di essergli consegnata, la stipulazione non può aver effetto prima della tradizione; ma non è necessario che siavi tradizione reale, basta essersi detentore della cosa, poco importando ancora che la tradizione sia stata fatta al compratore o ad un altro col consenso di lui. (N. 9.)

Art. 1.° *Quando il compratore è o no evitto.*

La parola *evincere* derivando dalla voce *vincere*, s'intende per essa colui che è stato vinto innanzi al giudice; il che accade in tre casi, cioè 1.° Quando il compratore ha restituita la cosa all'attore; 2.° Quando è stato condannato a pagarne il valore; 3.° Quando il possessore, astretto dal compratore, è stato liberato dall'azione: e poco importa se sia per lui, cioè che il suo tutore abbia pagato dai proprj danari di lui; ma se il venditore avesse pagato il valore della cosa pel compratore, costui non sarebbe riputato evitto. Il compratore neppure si reputa evitto della cosa, se la sentenza che lo evince non abbia avuto esecuzione, e se non ha cessato di tenere la cosa; poichè si reputa il compratore possedere la cosa, quantunque siasi intentata contro di lui l'azione di evizione, se, prima di togliergli la cosa, sia morto senza eredi, e senza che i di lui beni siano stati confiscati o venduti dai creditori: e reciprocamente, benchè il compratore non goda della cosa, non si reputa esserne evitto, a meno che non vi sia intervenuta una sentenza per effetto della quale abbia cessato di goderne; in maniera che, se dopo la contestazione lo schiavo è fuggito per colpa del possessore, costui, benchè condannato, non può esercitare la stipulazione del doppio, purchè non sia l' evizione, ma la fuga dello schiavo che fa perdergliene il possesso: reputasi però di aver cessato di possedere per effetto della evizione, se è stato condannato senza aver potuto conseguire la cosa. Se il compratore è divenuto erede del padrone dello schiavo, non potendo più esserne evitto, non può più aver luogo l'azione del doppio. Finalmente, non riputandosi il compratore evitto della cosa, se non in quanto n' è stato spogliato dal giudice, poco importa per qual sorte di sentenza lo sia stato. Un debitore si reputa anche evitto dal suo creditore, allorchè ha quasi perduta la speranza di ricuperare la cosa di cui è stato spogliato coll'azione serviana. E lo stesso se siasi evitto di una cosa colla restituzione intera; non ostante, ciò che si è detto che un possessore si reputa evitto qualunque fosse la sentenza che lo abbia spogliato della cosa, non si estende ai compromessi. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della causa di evizione accettata dal debitore: di quelle nate dopo il contratto; di quella che non ha avuto luogo secondo il diritto, o che abbia avuto luogo per fatto o colpa del compratore; e della denuncia che costui deve fare al venditore.*

Il venditore non è garante della causa di evizione che ha eccettuata; ma vi sono, relativamente alla eccezione della causa della libertà, molte cose ad osservarsi, cioè 1.° Che chi consegna uno schiavo al quale la libertà è stata promessa col testamento e sotto una condizione, non si reputa accettare, che la libertà condizionale; 2.° Che chi consegna uno schiavo a cui la libertà è stata promessa sotto condizione, dichiarandola, si reputa deteriorare la sua condizione, poichè non si reputa aver accettato che la causa dichiarata e non qualunque altra della libertà data. 3.° Che si reputa averne imposto sulla condizione, se ha dichiarato che lo schiavo debba dare venti pezzi di oro, quando è tenuto di darne solo dieci; poichè se un erede, vendendo uno schiavo a cui la libertà è promessa sotto la condizione di pagare tal somma, la dichiara maggiore di quella che è soggetto all' azione di compra; 4.° Che se è stata promessa la libertà ad uno schiavo » Quando avrà resi i suoi conti « e che l' erede vendendolo abbia dichiarato esser debitore di cento pezzi di oro, non dovendo nulla, il ve-

ditore è tenuto di evizione come se avesse vendato un uomo libero. Sebbene l'azione di evizione non abbia luogo quando questa è l'effetto di una causa accettata dal venditore, non è sempre lo stesso relativamente all'azione di compra; poichè se taluno vendendo uno schiavo, abbia dichiarato in una maniera dubbiosa che gli era promessa la libertà senza enunciare sotto qual condizione, è soggetto all'azione di compra, se il compratore ignorava tal condizione; nulla di meno qualche volta non vi è luogo nè all'azione della stipulazione, nè a quella di compra, quantunque il compratore sia stato evitto dello schiavo a motivo della libertà promessa sotto un'altra condizione; ed è questo caso quello nel quale il venditore ha dichiarata una condizione già verificata; per esempio se ha detto che lo schiavo doveva diventar libero dopo due anni, mentre doveva esserlo dopo uno, e la evizione abbia avuto luogo dopo due anni.

Poichè allora il venditore non incorre la pena di evizione, quando è avvenuta per una causa posteriore al contratto, dovendo la cosa dopo il contratto restare a rischio e pericolo del compratore, purchè la causa dell'evizione non proceda dallo stesso venditore, come per esempio, se avesse alienato o pegnorato la cosa dopo la vendita, e prima della tradizione.

Egualmente, non dee pregiudicare al venditore la evizione che il compratore ha sofferta per l'errore, ignoranza, o venalità del giudice; poichè il compratore contumace, o che comparso sia stato ingiustamente condannato in assenza del venditore o del suo garante, non ha diritto contro di lui.

Relativamente alla evizione che ha luogo per lo fatto o colpa del compratore, essa non fa incorrere la pena della stipulazione: perciò, se taluno abbia comprato una schiava sotto condizione di non farla prostituire, o che da tal momento divenisse libera, ed egli violasse questa condizione, si reputa averla manomessa, ed in conseguenza non avere alcun'azione contro il venditore. Generalmente, si è ricevuto in diritto, che se le eccezioni sono presentate dal compratore, il venditore a nulla è tenuto, ed al contrario, se è il venditore che le oppone. La evizione si reputa similmente accaduta per colpa del compratore, sempre che egli avesse potuto evitarla, per esempio avvertito dal venditore d'introdurre l'azione Pubbliciana, ha con dolo differito di farlo, nel qual caso il venditore non incorre la pena della stipulazione. Diversamente, se il venditore gli ha detto di introdurre l'azione Serviana; ed in fatti, il compratore non si reputa evitto finchè può ricorrere all'azione Pubbliciana; poichè se il nostro schiavo ne ha comprato un altro, stipulando la pena del doppio, ed in appresso avendolo rivenduto, il compratore n'è stato evitto, abbiamo l'azione Pubbliciana contro il venditore. Siccome l'evizione che il compratore poteva evitare non dà luogo all'azione di essa, ne segue che se avendo potuto acquistare la usucapione e non l'ha acquistata, si reputa evitto per sua colpa della cosa, senza che il venditore sia a nulla tenuto. Il compratore però non si reputa colpevole per non aver appellato da una sentenza, cioè quando il giudice ha ben giudicato; essendo diverso nel caso contrario, cioè se ha perduto per sua colpa una causa legittima e fondata, lasciando trascorrere i fatali per l'appello. Finalmente, dicendosi che il venditore non è tenuto della evizione che il compratore poteva evitare, ha luogo sempre che lo stesso venditore, il suo erede, o chiunque altro che fosse tenuto dell'evizione, non l'ha provocata, perchè il venditore che agisce per rivendicare la cosa che egli ha venduta dev'essere respinto coll'eccezione del dolo quand'anche la revindicasse con diverso titolo, avendo in tal caso il compratore anche il diritto di ritenere la cosa facendo valere la vendita con tale eccezione, o abbandonarla per appigliarsi alla stipulazione del doppio: azione che può anche intentarsi, benchè non opposta l'eccezione; accade lo stesso quando si è evitto dall'erede del venditore.

Digitized by Google

Finalmente, per incorrere la stipulazione dell'evizione, bisogna che il compratore abbia denunciato al venditore la contestazione sopraggiunta relativamente alla cosa venduta: dal che segue, che il compratore di un terreno non ha contro il venditore, in caso di evizione, nè l'azione della stipulazione nè quella della compra, ammeno che non abbia denunciato al venditore la contestazione ch'ella soffre. Or dunque questa denuncia dee farsi, tanto se la evizione riguardi tutta la cosa, o parte di essa, o anche l'usufrutto. Relativamente alla persona alla quale deve farsi tale denuncia, si può fare o al pupillo anche senza l'autorizzazione del suo tutore, o al procuratore di chi si è sottoposto alla stipulazione, o allo schiavo che ha venduto e non al suo padrone, n allo stesso venditore, senza esserri bisogno di farlo ai suoi garanti. D'altronde, si può denunciare in tutti i tempi quest'azione al venditore perchè si difenda, ma non alla vigilia della condanna; il venditore però in certi casi è tenuto di detta azione sebbene non gli fosse denunciata, cioè 1.° quando ha prese misure per non farsela denunciare; 2.° quando il compratore non ha potuto scoprire dove egli era; 3.° quando si è convenuto che il compratore possa dispensarsene. (N. 17. 18 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.)

Art. 3.° *La evizione di quali cose dia luogo alla stipulazione del doppio.*

La stipulazione ha luogo quando il compratore è evitto della cosa per la quale era stato garantito di evizione, poco importando se sia una cosa corporale o incorporale, come un diritto di servitù. Egualmente importa poco che la evizione abbia luogo per tutta la cosa o per una parte, per esempio per un moggio di terra. Se però la cosa venduta fosse indivisibile, e tale che le parti non possono concepirsi senza finzione, la evizione di una di queste parti non darà luogo alla stipulazione, ammenochè non si fosse espressamente convenuta. La stipulazione della evizione anche s'incorre nel caso della evizione dell'usufrutto della cosa venduta, ed anche 1.° Benchè la cosa sia stata venduta, deducendone l'usufrutto, la stipulazione nulladimeno s'incorre per la revindicazione di un usufrutto differente da quello distrutto; 2.° Chi ha cessato di possedere la cosa si reputa egualmente essere stato evitto dall'usufrutto. In quanto alle servitù reali, se siasene avuto un godimento tacito, non vi è più luogo ad evizione contro il venditore, nel caso in cui fossero rivendicate da un altro, non essendo alcuno in generale tenuto di evizione per un diritto tacito. La detta stipulazione similmente non s'incorre che per la evizione delle cose vendute, e non per quelle delle cose distrutte. Finalmente, non s'incorre colla evizione di un frutto o di una dipendenza, o prodotto della cosa venduta; conseguentemente se si è venduta una schiava gravida, il compratore non può introdurre l'azione di evizione per essere stato evitto del di lei figlio. Questo principio non si estende all'azione di compra, poichè se il compratore di uno schiavo è stato evitto della successione accettata dallo schiavo per ordine suo, può introdurre l'azione di compra. (N. 34. 35. 36. 37. 38. 39.)

Art. 4.° *Chi dev'essere evitto, per incorrersi la stipulazione.*

La stipulazione s'incorre quando non solo il compratore medesimo, ma anche il suo successore sono stati evitti della cosa. Per esempio, se si era data cauzione ad una donna per la evizione di un territorio da essa comprato, e che il marito al quale lo ha portato in dote ne sia stato evitto con sentenza, essa può immediatamente introdurre l'azione di compra contro i garanti; come anche dopo la morte della moglie, il marito ha azione in virtù della promessa fattagli della dote contro gli eredi, i quali ancor essi hanno quella della stipulazione contro i garanti, lo che è relativo al caso in cui la moglie avesse portata la cosa in dote al marito. Ma se un padre ha dato alla figlia un territorio, ed il marito

ne sia stato evitto, costui ha l'azione della stipulazione del doppio, e non quella di compra, come se il padre debba sopportare tale perdita. In fine, se chi ha comprato un territorio stipulando una cauzione in caso di evizione, lo rivende, e diventa erede del suo compratore, avendo luogo la evizione, i garanti ne sono soggetti all'azione. Al contrario se colui al quale abbiamo venduto colla stipulazione del doppio, ed abbiamo venduta la stessa cosa prima, ci ha fatto suo erede, la stipulazione non può aver luogo dopo la evizione, nè pel compratore nè per noi. (N. 40. 41. 42. 43.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. *Dell'azione nascente dalla stipulazione dell' evizione, e chi e contro chi compete.*

Quest'azione appartiene a chi ha fatta la stipulazione, ed ai suoi successori a titolo universale, ma non a chi lo è a titolo particolare, a meno che non gli sia stata ceduta.

Essendosi incorsa la pena della stipulazione colla evizione, compete all'evitto l'azione contro chi ne lo aveva garantito; ed anche si dà solidalmente contro ciascuno dei garanti, e se più hanno garantito ciascuno per la sua parte, l'evitto ha l'azione contro ciascuno di essi in proporzione della parte vendutagli. Del resto, se un creditore ha rivendicato la cosa interamente, coll'azione ipotecaria si ha l'azione di evizione contro tutti coloro dei venditori che hanno pagato proporzionalmente. Compete altresì contro l'erede del venditore che ha garantito di evizione, e se chi ha venduto abbia più eredi, si ha una sola azione per la evizione: azione, che bisogna denunciare a tutti loro, ed alla quale devono tutti rispondere. (N. 44. 45. 46. 47.)

Art. 2.° *Di ciò che entra in detta azione.*

Quest'azione dassi pel doppio del prezzo della cosa la di cui evizione si è garantita, e questo prezzo non aumenta nè diminuisce per l'accrescimento o diminuzione che ha sofferto la cosa dopo il contratto ed avanti la evizione; in maniera che, se di mille moggia vendute, ne siano perite duecento per un' alluvione, ed un'altra in seguito ne abbia riportato duecento, ed il possessore sia stato evitto della quinta parte in indiviso, non si può esigere in virtù della stipulazione di evizione, nè la quinta nè la quarta parte delle moggia vendute; ma il venditore è tenuto della evizione, come se il compratore non fosse stato evitto che di cento sessanta delle ottocento moggia rimaste, dovendo allora le altre quaranta riputarsi aver fatto una porzione della totalità. Del resto, quando il compratore è evitto di una parte determinata di un territorio; benché siansegli consegnate alcune moggia, la evizione non è stimata in ragione della quantità, ma della qualità di ciascuna parte di terreno; non èdunque indifferente se la evizione abbia avuto luogo per una parte indivisa, o per una parte determinata. Or, per istimare la cosa venduta in ragione della qualità di terreno, bisogna quando il compratore è stato evitto di una parte, riportarsi al tempo della vendita, e non al tempo della evizione. Ciò si pratica ancora quando il territorio è stato venduto per un solo prezzo generale ed in corpo; ma se l'acquirente di un territorio, ciascun moggio del quale è stato venduto particolarmente ad un certo prezzo è evitto di una parte, allora questo fondo è stimato, non in ragione della qualità di ciascun moggio, ma in ragione del prezzo al quale è stato venduto. Quando la evizione della cosa ha luogo posteriormente a quella di qualche diritto sulla cosa, conviene che l'azione di evizione, relativamente alla cosa, contenga di meno ciò che è stato pagato per la evizione di questo diritto. In fine, chi è stato condannato può evitare la pena del doppio, offrendo di restituire la cosa, e d' indennizzare l'acquirente. (N. 48. 49. 50. 51. 52.)

Sezione III. *Quando si estingue l'azione di evizione.*

Quest' azione si estingue quando il compratore, il suo erede, o qualunque al-

Digitized by Google

tro successore che il compratore stesso avea garantito di evizione, cessa di poter essere evitto, per esempio colla morte dello schiavo venduto, o colla sua manomessione accadute prima che il compratore ne fosse stato evitto, e coll' abbandono fatto volontariamente dal compratore della cosa a colui che la revindicava. (N. 53.)

Sezione IV. *Della clausola particolare qualche volta aggiunta alla stipulazione di evizione.*

Talvolta si aggiunge a questa stipulazione una clausola relativa alle spese che il compratore fosse necessitato di fare riguardo alle contestazioni da accadere: ma questa clausola non avendo rapporto che alle liti che un terzo potesse intentare, ha l' effetto di evincere il compratore, nè si estende alle contestazioni che si elevassero tra lui ed il venditore. (N. 54.)

Terza Parte. – §. 1. *Delle stipulazioni relative ai vizj degli schiavi e degli animali venduti, come ai danni che hanno cagionati, e per quali fini intervengono.*

Sebbene tali stipulazioni siano state introdotte coll'editto degli edili, si è però dubitato se si possa utilmente farle relativamente a questi stessi vizj, o ad altri, secondo quella regola di diritto, che nè un patto nè una stipulazione possono impedire la esistenza di un fatto: ma è stato deciso che una tale stipulazione contiene l' interesse che si ha onde la cosa sia tale o pur no, e che se siasi obbligato a garantire, la stipulazione deve con più forte ragione aver forza ed effetto. (N. 55.)

§. 2. *Della stipulazione di garantire che lo schiavo non ha fatto alcun furto, e non è soggetto ad alcuna azione nossale.*

Questa stipulazione, assai frequente nella vendita degli schiavi, ha il suo effetto non solo quando il compratore o il suo erede ha dovuto pagare qualche cosa in ragione di essa, ma ancora quando quegli a cui lo schiavo ha fatto un furto è stato erede del compratore. Del resto, non si promette con questa stipulazione altra cosa se non che lo schiavo non è tenuto verso alcuno per furto o danno, ma non si garantisce che ne sia incapace; poichè altro è dire che lo schiavo non ha rubato, altro che sia ladro. Finalmente, la stipulazione colla quale si garantisce che uno schiavo non è soggetto ad alcun' azione nossale, non si reputa estendersi nè ai delitti riprensibili dalla legge, nè alle pene capitali. (N. 56.)

§§. 3 e 4. *Delle stipulazioni sui vizj degli animali, e se l' azione di queste stipulazioni si dà al compratore che non ha ignorato i vizj della cosa venduta.*

Siccome si stipula sui vizj degli schiavi, si stipula ancora su quelli degli animali, dovendo il venditore anche garentire, vendendoli, che sono sani. In fine, l'azione di questa stipulazione si dà al compratore sebbene abbia saputo che l' animale o lo schiavo venduto avesse dei vizj che il venditore garantisse non averli. (N. 57. 58.)

Quarta Parte. *Della stipulazione di consegnare il pieno possesso.*

Si usa anche nel contratto di compra e vendita di stipulare doversi mettere in pieno possesso. Or, quando si è obbligato dare il pieno possesso, questa stipulazione non contiene solamente il semplice fatto della tradizione, ma comprende tutto ciò che procede dalla cosa venduta, cioè i frutti ed altri prodotti raccolti dopo la stipulazione, ed anche il figlio che la schiava venduta ha fatto dopo consegnata, la quale da tal momento ha cessato di far parte dei beni del venditore, per entrare in quelli del compratore. Questa stipulazione non può riputarsi contenere che i frutti posteriormente percepiti; ma resta l' azione di compra per quelli che sono stati percepiti nell' intervallo della vendita e della stipulazione, senza che questa si reputi in tal caso aver rinovata la obbligazione della compra. (N. 59. 60.)

FALCIDIA, v. Legge Falcidia (Lib. 35, tit. 2.)

La facoltà di testare e di manomettere era già stata ristretta da altre leggi; quella di legare con troppa estensione, è stata anche ristretta da più leggi, ed in quanto alle persone alle quali potevansi lasciare legati, ed in quanto alla cosa che poteva essere oggetto del legato: 1.° In quanto alle persone a cui non possono lasciarsi legati, le leggi Giulia e Papia non hanno permesso a certe persone di ricevere col testamento, se non assolutamente nulla, almeno una parte di ciò che fosse loro lasciata; 2.° La facoltà di legare, circa la quantità della cosa, fu da principio ristretta dalle leggi Furia e Voconia, ed in ultimo luogo dalla legge Falcidia, proposta sotto Augusto dal tribuno P. Falcidio, da cui ha preso il nome. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Che cosa è la legge Falcidia: a quali persone ed a quali cose ha rapporto; cosa ordina questa legge, ed a chi n'è accordato il beneficio.*

Questa legge si compone di due capi: il primo, in virtù del quale i testatori furono ristabiliti nel diritto di vuotare in legati la loro successione per tre quarte parti; il secondo, che limita questi legati stabilendo che ogni cittadino romano abbia la facoltà di donare o legare ad un altro cittadino anche romano, una somma benchè considerevole, purchè gli eredi non abbiano meno della quarta parte della successione. Tutti gli eredi testamentarj hanno diritto al beneficio della legge Falcidia, ammenochè non rinuncino al testamento per succedere *ab intestato*. In tal caso però, il diritto pretorio soccorre loro ammettendoli a partecipare degli effetti di questa legge; potendo anche l'erede legittimo ritenere la quarta falcidia nei fedecommessi di cui è stato gravato, come anche il padre che è chiamato a succedere nel peculio castrense del figlio. Ma nè il legatario, nè il fedecommessario, quando anche la successione fosse loro restituita in virtù del SC. Trebelliano, non sono ammessi a godere il di lei beneficio, qualora però il fedecommessario non sia nei legati che deve personalmente nella qualità di erede, poichè allora egli usa il suo diritto di erede. Questa regola deve anche intendersi in maniera che o il fedecommessario a cui è stata restituita la successione, o il legatario quando la falcidia ha diminuito ciò che gli è stato lasciato, possano prendere sul fedecommesso di cui sono stati gravati, nella proporzione di ciò che è stato detratto ad essi medesimi. E questa regola soffre tre eccezioni: la prima in favore della libertà, la seconda in considerazione degli alimenti, e la terza quando il peso consiste a dare qualche cosa all'erede; nel qual caso non si rimette il peso al legatario relativamente alla parte del legato per cui esibisce la detrazione della quarta falcidia per timore che questa introdotta in favore dell'erede, non ridondi a di costui svantaggio. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Quali donazioni sono o no soggette alla falcidia.*

La legge Falcidia parla soltanto dei legati, e non dei fedecommessi; dei quali essa non poteva in fatti parlare; poichè allora metterebbe all'erede non tanto una obbligazione di soddisfarli, quanto un dovere o un obbligo di coscienza. Ma in seguito essendo stati i fedecommessi assimilati ai legati, e gli eredi essendo nella necessità di eseguirli, le disposizioni della legge Falcidia furono estese ai fedecommessi. L' imperadore Severo volle ancora

Digitized by Google

che fossero estese alle donazioni a causa di morte. La falcidia ha luogo parimente nelle donazioni tra marito e moglie, quando sono confermate colla morte. È diverso nel prelegato della dote, poichè gli effetti comprati per la moglie e per l'uso di lei sono esenti dalla falcidia. Ciò che però taluno prende o riceve non come donatogli o lasciatogli; ma solo a causa di morte, per esempio per adempire una condizione, non soffre la detrazione della falcidia. Perchè i legati, i fedecommessi ed altre simili disposizioni siano soggette alla falcidia, poco importa a quali persone e quali cose siano state lasciate, o per qual causa siansi legate, poichè anche una somma di danaro lasciata per alimento di giovani schiavi è soggetta alla falcidia.

Vi sono però alcuni legati e fedecommessi su i quali non si esercita, come 1.° quelli fatti con un testamento o codicillo efficaci in virtù del diritto militare. Perciò, se un militare abbia fatto un testamento prima di esser militare, ed un codicillo mentre lo era, la falcidia ha luogo pel testamento, e non pel codicillo: reciprocamente, se un militare ha col suo testamento gravato l'erede di rimetterci la metà di sua successione, che in seguito dopo il suo congedo abbia fatto un codicillo nel quale ha gravato l'erede di restituire a Tizio l'altra metà della successione, e sia morto dopo l'anno del suo congedo, l'erede riterrà la quarta falcidia sulla porzione di Tizio e sulla nostra, essendo morto il testatore in tempo nel quale il suo testamento aveva cessato di godere del privilegio militare. Ma se il testatore è morto nell'anno di suo congedo, la falcidia ha luogo sulla porzione di Tizio, essendogli stato fatto il fedecommesso nel tempo in cui il defunto poteva testare secondo il diritto militare. Vi è di più: esso è applicabile al testamento del veterano, padre di famiglia o no, quando anche morisse nell'anno di suo congedo. — 2.° Non è soggetto alla falcidia, come privo di effetto, il legato fatto al creditore di ciò che gli era dovuto; ma se il testatore ha fatto al creditore un legato maggiore del debito, l'eccesso di questo è soggetto alla falcidia; in conseguenza non si può gravare di un fedecommesso il legatario creditore a cui si è legato solo ciò che gli si doveva. Essendo soggetto alla falcidia l'eccesso di un legato sul debito, il solo vantaggio che il creditore ritrae dalla rappresentazione, vi è ancora soggetto, ammenochè questo vantaggio non consista in un'azione più efficace o più estesa. Del resto, se nella cosa legata al creditore, si trovi unito a lui un estraneo, costui deve soffrire la falcidia; ma ciò che questa gli toglie, accresce il legato del creditore congiunto. Tutto ciò in verità è relativo al legato fatto al creditore; ma se vi sia la sola speranza di esser dovuta qualche cosa al legatario, il legato allora dev'esser soggetto alla falcidia. Fin qui si tratta del legato fatto al creditore o a chi può divenirlo; ma se si lega non al creditore ma ad un altro sotto la condizione però di restituire il legato al creditore, la falcidia non deve aver luogo, perchè senza riguardarsi la persona interposta, si considera solo quello che deve raccogliere il legato. — 3.° Per la stessa ragione, che si considera più tosto chi riceve il legato, che la persona interposta, se siasi legato uno schiavo col peso di manometterlo, senza che nulla ci resti equivalente alla quarta da ritenersi dall'erede sul nostro legato, la falcidia non ha luogo. E' così specialmente quando il legatario è gravato di manomettere subito; ma se deve farlo dopo uno spazio di tempo, la falcidia ha luogo. Vi è di più: secondo alcuni, il legatario, in caso simile, deve nell'intervallo della condizione apposta al legato, subire la falcidia sullo schiavo per intero, per riprendere però, in caso di verificazione della condizione, ciò che la falcidia gli ha tolto dallo schiavo, per poterlo manomettere, intendendosi dello schiavo del testatore: ma se ha legato qualche altra cosa o abbia gravato il legatario di manomettere lo schiavo altrui o quello dello stesso legatario, allora la falcidia ha luogo; però se ciò che resta, dedotta la quarta, non basti

Digitized by Google

a riscattare lo schiavo che il testatore ha voluto che fosse manomesso, il legato non deve subire la falcidia. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Sezione II. *Come si computa la falcidia.*

Quando la falcidia ha luogo, il giudice ordinariamente nomina un arbitro per determinare la quantità dei beni, ancorchè il fedecommesso che si domanda sia di poco valore. D' altronde, tal computo non può pregiudicare coloro che si sono presentati innanzi all' arbitro: ma gli eredi costumano di citare gl' interessati, cioè i legatarj e fedecommessarj ed anche i creditori a comparire innanzi all' arbitro per difendere i loro interessi e diritti. L'arbitro dev' esaminare i titoli da prodursi dall'erede per istabilire il conto, cioè per provare e determinare la quantità ed il valore dei beni del defunto. In questo conto, 1.° Si procede alla stima di tutti gli effetti, ciascuno in particolare, lasciati a titolo di eredità all' erede che gode il beneficio della falcidia, ed i quali esistevano in morte del testatore, formandosene in seguito una massa; 2.° Su di questa massa si fanno alcune deduzioni; 3.° Queste fatte, si divide il resto in maniera da riservarsi il quarto di tutto all'erede, ed impiegarsi le tre quarte parti restanti a pagare i legati e fedecommessi. Ma su tale quarta riservata per l' erede, vi s' imputano alcune cose in maniera che quanto s' imputa sulla quarta, accresce le tre quarte da impiegarsi al pagamento dei legati e dei fedecommessi. Or per riconoscere se queste tre quarte sono sufficienti, si stimano separatamente tutt' i legati, dopo di che se ne forma una massa: se questa eccede le tre quarte parti, ha luogo la falcidia; ciò che manca da esse, dev' esser dedotto da ciascun legato *pro rata* di ciò che è stato lasciato a ciascun legatario. (N. 19.)

Art. 1.° §. 1. *Quali cose entrano o no in detto conto per formare una massa dei beni dai quali si deduce la falcidia: e come si computano.*

Tutto ciò che il testatore ha lasciato all'erede a titolo di eredità e che si trova in essa alla morte di lui, entra nel conto della falcidia a farsi, cioè, non solo le cose corporali, ma ancora le azioni lasciate dal defunto nella eredità, cioè quelle che passano all'erede, = civili = pretorie. Le azioni ereditarie non entrano nella massa, se non quando il debitore del defunto o della successione è solvibile. Vi è un solo caso in cui si fa entrare nella massa il credito che aveva il defunto sul debitore non solvibile, e la di cui solvibilità è stata nulla, ed è quando si è legata a questo stesso debitore la liberazione del credito e che il conto della falcidia si stabilisce tra l' erede e questo legatario. Relativamente ai crediti dovuti all'eredità in virtù di una obbligazione naturale, e che in vero non possonsi esigere, ma che però non possono ripetersi sebbene indebitamente pagati, si vede coll'evento, se essi aumentino o no la eredità; poichè se entrano nella successione, l'erede li prende per diritto ereditario, e per conseguenza deve renderne conto ai legatarj nella restituzione della eredità. Come anche, sebbene siasene dubitato, relativamente alle cose la di cui condizione è sospesa al tempo della morte, e di ciò che è dovuto sotto condizione, dev' esser posto nel numero dei beni del creditore, e dedursi da quelli del debitore, pure si usa che il credito del defunto debba contarvisi, e dedursi dai beni del debitore; e quando anche il debitore si trovasse essere l' erede del creditore sebbene la liberazione del debito risulti dalla confusione operata nella sua persona, nulla di meno non sembra egli raccogliere una successione più copiosa, in maniera che in tal caso può contarsi ciò che egli deve. Or, siccome si conta nei beni ereditarj, cioè, deve farsi entrare nella massa ciò che l'erede deve, ugualmente si conta ancora ciò che dovevano al defunto quelli che sono sotto la potestà dell' erede, cioè sino alla concorrenza del peculio di loro; ma ciò che eglino devono ad un estraneo non si deduce.

Digitized by Google

In quanto alle cose che non devono contarsi, 1.° Non devono esserlo nel patrimonio del defunto le cose le quali nel tempo di sua morte si trovavano nel caso di esser tolte alla successione, perciò gli eredi a cui una parte dei beni della eredità fosse stata tolta non dovevano esser tenuti verso i legatarj al di là di ciò che loro era stato lasciato; in conseguenza anche lo schiavo a cui era stata lasciata la libertà sotto condizione, potendo colla verificazione di questa cessare di far parte della successione, non aumenta il numero degli schiavi dell'erede: 2.° Non si contano gli effetti ereditarj che esistevano al tempo della morte, ma ch' erano di niun valore: 3.° Vi sono ancora certe cose che non si contano nei beni del testatore, ma per ragioni diverse dalle sopraddette, cioè per farle servire interamente al pagamento dei legati, in maniera che l' erede non può ritenere alcuna parte col diritto della falcidia; e sono quelle che egli ha sottratte o tolte dalla successione. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 2.° *Come si stimano le cose che entrano nel conto.*

La stima dei beni a farsi, relativamente alla falcidia, dee farsi secondo il vero loro valore; perciò la ritenzione che si fa in virtù della legge Falcidia non può essere diminuita o aumentata colla stima che ne ha fatta il defunto. È lo stesso dello schiavo che ha fatto danno a taluno, e che però non ne diventa di un maggior prezzo per aver commesso un delitto. Relativamente ai frutti pendenti, si è ricevuto nella falcidia che i frutti pendenti, al tempo della morte e che l' erede ha poscia percepiti, aumentino di altrettanto la successione. In rapporto però al figlio che una schiava porta nel seno, non si ammette alcuna distinzione di tempo; il che si applica egualmente al frutto nato dagli animali. (N. 28. 29. 30.)

Art. 3.° *Quale è il tempo che si considera, sia relativamente alle cose che devono essere contate nella massa da farsi dei beni o del patrimonio del defunto, sulla quale deve dedursi la falcidia, o relativamente al prezzo al quale esse devono essere stimate.*

Quando si tratta di determinare le forze della successione o del patrimonio del defunto, bisogna considerare il tempo della morte del testatore: perciò, se un testatore ha lasciato beni per un valore di cento, ed assorbisce intiera in legati questa somma; sopra di essa l'erede dee prelevare la sua quarta, senza che però il legatario profitti degli aumenti avvenuti nella successione prima dell'adizione della eredità; come anche nella falcidia tutte le perdite accidentali in qualunque modo sopraggiunte, riguardano solo l'erede; purchè non vi sia colpa dei legatarj. Ma relativamente a corpi certi ed anche a somme legate in questi termini » Io lego ad un tale il danaro che ho nello sgrigno, il vino che ho nella botte tale « se qualcuno di questi oggetti perisca o si deteriori senza colpa dell'erede, nulla più è dovuto al legatario per tale legato, o almeno non n' è dovuta che la porzione ancora esistente. Del resto, se il testatore non ha legato semplicemente un genere, ma alcune delle cose che ha, e talune di queste cose siano perite, niuna è dovuta, e nemmeno; ma ad eccezione di queste perdite ed aumenti che sopravvengono ai corpi medesimi della cosa legata, le perdite riguardano l'erede. Quando degli schiavi che erano in potere dei nemici sono ritornati, il ritorno di loro non è riputato un nuovo guadagno all' erede, come erano riputati esserlo in virtù della legge Cornelia sotto la potestà del testatore al tempo della morte: egualmente non si reputa sopraggiungere un nuovo guadagno alla successione, quando la condizione posta ad un credito ereditario viene a verificarsi, o quando un debitore che non era solvibile, lo sia divenuto. In fine, riguarda solo l'erede il lucro o la perdita risultante dalla vendita che ha fatto degli effetti ereditarj, o della eredità ad un prezzo più alto o più basso che non conveniva. (N. 31. 32. 33. 34. 35.)

Digitized by Google

Art. 4.° *Quali deduzioni si fanno sulla massa della successione, che si forma per fare il conto della falcidia.*

Dopo avere stimati tutti gli effetti ch' entrano nella falcidia, se ne fa una massa dalla quale se ne deducono, 1.° Le spese funebri: ma solo ciò che l'erede ha speso come tale; 2.° Si deducono i debiti: nel numero dei quali si mette ragionevolmente ciò che l'erede è tenuto di restituire al conjuge superstite, donato all'altro defunto. Si conta ancora tra i debiti ciò che il defunto doveva all'erede: perciò, se un testatore abbia instituito erede quello a cui egli era stato gravato di rimettere dopo sua morte la somma di cento, l'erede deve dedurre questa somma sulla eredità nella falcidia. Relativamente a quanto il defunto doveva all'erede, la deduzione ha luogo pel simplo, quantunque l'azione abbia potuto esser di più. Siccome con questo computo si contano nei beni del testatore le azioni date al suo erede, così ancora si debbono detrarre dai beni del defunto solo i debiti di cui l'erede è tenuto. Del resto, quand'anche si fosse rimessa all'erede una sola parte dei debiti, egli deve dedurli tutti. Vi sono però alcune specie di debiti, che si stimano di una maniera particolare, per esempio, se il defunto doveva alimenti; poichè allora dopo averli dedotti, l'erede è tenuto di dar cauzione per restituire il principale delle somme i di cui interessi servivano al pagamento degli alimenti, in proporzione delle parti di questi, che vengono a vacare per la morte di coloro a cui gli alimenti erano dovuti. 3.° Si deduce il prezzo degli schiavi *statu-liberi*, a' quali la libertà è stata lasciata a termine; ma se è stata loro lasciata sotto condizione, bisogna ricorrere necessariamente alla cauzione; e perciò si deduce come debito della successione, non solo il prezzo degli schiavi a cui è stata la libertà, ma ancora il prezzo di quelli condannati all'ultimo supplizio, ed anche di quelli ai quali il pretore ha accordata la libertà come ricompensa della rivelazione che hanno fatto degli uccisori del defunto. 4.° Si deduce anche ciò che il testatore ha lasciato e consacrato agli Dei. 5.° Si deve parimente dedurre quanto è soggetto alla falcidia, ossia le cose relativamente alle quali, secondo il diritto delle Novelle, la falcidia deve aver luogo. 6.° Finalmente, la massa della successione si stima, dedotte tutte le spese risultanti dalla vendita dei beni. (N. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.)

Art. 5.° *Quali cose sono o no imputate sulla quarta dell'erede.*

Dopo aver fatte tutte le deduzioni di diritto, ciò che resta dalla successione deve dividersi in modo, che il quarto resti riservato all'erede, e le rimanenti tre quarte parti impiegate al pagamento dei legati e fedecommessi. Or, il quarto riservato all'erede deve essere completato cogli effetti ereditarj che ha colla qualità di erede: perciò, 1.° Non s'imputa sulla quarta ciò che ha raccolto l'erede in virtù di una sostituzione pupillare; ma se il pupillo la di cui eredità dee pervenire al suo sostituto, è stato instituito erede in parte da suo padre, non vi è che questa parte per la quale è stato instituito, la quale dev'essere contata al sostituito sulla sua quarta, salvo il caso in cui il pupillo avesse raccolta indirettamente qualche altra porzione della successione. 2.° Ciò che l'erede riceve come legatario, non è imputato sulla sua quarta. 3.° Ciò che è stato donato all'erede per adempiere una condizione, sia dal suo coerede, sia dal legatario, sia dallo schiavo *statu-libero*, non s'imputa sulla sua falcidia, perchè è solo a causa di morte lo aver ricevuto questa liberalità, ammeno però che l'oggetto donatogli dallo schiavo *statu-libero*, non provenga dai denari del di lui peculio. Del resto, la falcidia non può aver mai luogo quando lo schiavo a cui la libertà è stata lasciata sotto la condizione di dare, ha dato o pagato colla cosa altrui, e non con quella ereditaria. 4.° Non s'imputa ciò che è stato donato all'erede tra vivi. Però, tutto ciò che si è detto non essere imputabile sulla quarta, soffre tre eccezioni: la prima,

Digitized by Google

quando il testatore ha fatto un legato al suo erede perchè soddisfi per intiero i legati e fedecommessi; la seconda quando gli eredi sono reciprocamente gravati dei legati, gli uni verso gli altri; la terza, quando il conto della falcidia si stabilisce tra l' erede a cui si sono fatte donazioni eccessive, e tra i figli del defunto verso i quali era egli gravato di fedecommesso. 5.° Non si può imputare all' erede sulla quarta ciò che è nella necessità di pagare, o di dare a taluno in virtù di un legato o fedecommesso, purchè però gli sia realmente venuto della cosa lasciata a titolo di legato o fedecommesso. Del resto, sebbene non s'imputino le stesse cose che l' erede è nella necessità di pagare o di somministrare per detti titoli, pure s' imputa tutto ciò che ha percepito dai frutti delle stesse cose o per loro cagione prima della scadenza del legato, o all'avvenimento della condizione. Per altro ciò non ha luogo se in quanto la cosa che è stata legata apparteneva come propria al defunto. Finalmente, risulta da ciò, che trattandosi della falcidia, tutte le ritenute che l' erede ha potuto fare in qualsisia tempo, sono imputabili sulla di lui quarta. (N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54.)

Art. 6.° §. 1. *Quai legati entrano in contribuzione? Come si stimano, e come, allorchè la loro massa eccede le tre quarte, ciascun legato diminuisce: non entrano nella massa delle tre quarte parti, se non i legati utilmente lasciati.*

Se, dopo di essersi riservata la quarta appartenente all' erede, le tre quarte restano sufficienti al pagamento dei legati ed alla soddisfazione dei fedecommessi, non vi è più luogo alla falcidia. Le cose che non si sono potute valevolmente lasciare col fedecommesso, non entrano nella massa dei legati quando si tratta della falcidia: perciò, allorchè a questa si dà luogo, non si fanno entrare nella massa dei legati quelli di cui l' erede è gravato verso se stesso o verso il suo schiavo: non di meno, se un padrone ha lasciato col testamento la libertà ed un legato al suo schiavo, ed il legato sia differito sino al tempo in cui lo schiavo dee divenir libero, in tal caso vi è luogo alla falcidia. (N. 55. 56.)

§. 2. *Come si stimano pel computo delle tre quarte i legati che sono puri e semplici, a termine o condizionali, e della stima da farsi di alcune specie di legati.*

Quando si tratta di stimare i legati che entrano nella massa, devesi tener conto delle spese necessarie per pagarli, ma non di quello che nel pagamento fattone, l'erede ha speso più del dovere per sua colpa. Ugualmente, le cose legate si stimano al loro vero valore, e non secondo quella datale del testatore; e perciò quell'addizione che il testatore ha fatto relativamente alli schiavi che ha legati, così concepita » E che io stimo venti scudi di oro « non cambia la condizione del legato trattandosi della falcidia. Tuttavia, riguardo ai legati condizionali, quando si tratta della falcidia, non si deve stimare il legato di un credito, che al prezzo che può esser venduto: lo che però non è applicabile ai legati fatti a termine, poichè sono assolutamente dovuti tanto al legatario che ai suoi eredi; dovendosi diminuire di altrettanto la massa dei beni riguardo a tali legati, che l'erede debba ritrarre più profitto dai frutti o dagl'interessi della cosa legata sino alla scadenza del termine fissato. Questa maniera di stimare ciò che è stato lasciato a termine, si osserva anche nella stima delle cose che sono state lasciate sotto condizione, quando la condizione appostavi è avverata. Del resto, i legati che hanno un termine, avuto riguardo al vantaggio sopraggiunto nel tempo intermedio, non sono di minor valore perchè l' erede gli ha anticipati, cioè pagati prima del termine, non dovendo il fatto di lui nuocere agli altri legatarj. Relativamente a certi legati particolari, bisogna osservare, 1.° In quanto ai legati della liberazione, che se un creditore ha legato al suo debitore

la liberazione del suo debito, sebbene questo debitore sia insolvibile, il legato si conta per intero nella falcidia; 2.° Che, quando l' erede è stato gravato di vendere a taluno o comprare un fondo u altra cosa per un certo prezzo, nella falcidia si conta come legata la somma che il testatore ha voluto che il legatario del fondo venduto avesse dall' erede; 3.° Relativamente al legato di una somma lasciata a perpetuità, e pagabile in ciascun anno questo legato, avendo luogo la falcidia, si reputa come sufficiente di somministrare gl' interessi a quattro; come anche pel computo del legato di alimenti esso deve stimarsi in modo, che gli alimenti, lasciati a taluno dalla infanzia sino agli anni venti, si reputano dover durare sino ai trenta, e che la falcidia debba in conseguenza aver luogo secondo questo calcolo. Non devesi ricorrere a tale stima nell'annuo legato che deve cessare colla morte del legatario, se non in quanto il legatario è ancora esistente all' epoca in cui si procede al conto della falcidia, e ciò a causa della incertezza nella quale si è relativamente al tempo che possa vivere: altrimenti, la stima si fa riguardo al tempo solo che ha durato il legato. ( N. 57. 58. 59. 60. 61.)

§. 5. *In qual modo i legati decrescono quando eccedono le tre quarte.*

Quando i legati eccedono le tre quarte parti della eredità, tale eccesso si detrae di pieno diritto su ciascun legato proporzionatamente. Questa deduzione deve farsi colla più stretta uguaglianza tra i legatarj, eccettuati però alcuni casi.— La prima eccezione ha luogo quando il testatore che ha instituito uno schiavo estraneo per erede, grava il padrone di lui di fedecommesso, e lo schiavo medesimo di legato; poichè allora si fa il calcolo dei legati, ed il resto se ne impiega alla soddisfazione del fedecommesso. La seconda è relativa al caso in cui il padrone stesso è istituito erede, ed ove, dopo avere rinunciato, ha dato ordine al suo schiavo di accettare; in maniera che si comincia dal soddisfare i legati di cui il padrone era gravato, e si esercita la falcidia sul resto. La terza è quella che risulta dal legato fatto in questi termini, *se non vi è luogo alla falcidia*: sembra che la volontà del testatore sia stata in tal caso, che il legato degli altri legatarj non fosse diminuito dal legato d'altronde fatto di un fondo di terra. Eccetto tali casi, la deduzione deve farsi tra tutti i legatarj: perciò, nei testamenti doppii, cioè quelli che un padre fa per lui, e per gli suoi figli impuberi, o che si tratti di calcolare le forze della successione, o di determinare la quantità dei legati, si forma una massa tanto de' legati fatti nel primo testamento, che di quelli del secondo. Per esempio, se un padre, abbia sostituito il proprio erede a suo figlio che ha diseredato, gravando però di legato il sostituto nel secondo testamento pupillare, dee farsi una massa de' legati fatti nei due testamenti. Ma ciò che si dice della deduzione che ha luogo su tutti i legati, da farsi ugualmente tra ciascun legatario, deve intendersi in questo senso, che deve operarsi non per capi, ma prorata di ciò che a ciascuno di essi è stato lasciato. Coloro ai quali è stato fatto un legato esigibile nel tale giorno o sotto condizione, devono soffrire questa deduzione prorata di ciò che resta, dedotti gl' interessi decorsi nel tempo intermedio. Finalmente, coloro ai quali è stato fatto un legato gravato di fedecommesso, o sotto la condizione di donare, partecipano alla detta deduzione in proporzione di tutto ciò che loro è stato lasciato, senza deduzione del legato. (N. 62. 63. 64. 65. 66.)

Art. 7.° §. 1. *Del conto della falcidia da farsi separatamente sopra più porzioni della eredità, e del caso in cui vi sono più eredi istituiti o sostituiti.*

Quando più eredi sono gravati di legato o di fedecommesso, la falcidia deve aver luogo in ciascuno di essi separatamente; ed anche, per rapporto ai sostituti del pupillo, essa ha luogo egualmente in ciascuno di essi: perciò quan-

Digitized by Google

do un testatore ha sostituiti due eredi a suo figlio impubere gravando ciascuno di legati, quegli la di cui metà è assorbita dai legati, può ritenere sulla porzione dell' altro, che non è così gravata, la falcidia che il pupillo stesso non sarebbe stato ammesso ad esercitare se fosse vissuto. Ed in fatti, siccome la eredità del padre non si stima nè si considera, relativamente alla falcidia, che secondo lo stato in cui era al tempo di sua morte, così per la composizione della massa dei legati, regolarmente si considerano tutt' i legati, sì del primo che del secondo testamento, come se fossero stati fatti dal padre. Quindi, i detti sostituti devono anche contribuire pel conto della falcidia non come eredi del pupillo, ma come eredi del padre: or, siccome la falcidia ha luogo in ciascuno erede del testatore separatamente, deve anche in detti sostituti aver luogo separatamente. ( N. 67. 68. )

§. 2. *Del caso in cui un solo erede è stato istituito per più porzioni, ed in cui le parti di due eredi passano ad un terzo.*

Sebbene la falcidia abbia luogo separatamente nelle persone degli instituiti e de' sostituiti, pure, quando un solo erede è insituito per più porzioni, la falcidia non si esercita su ciascuna porzione, ma sulla massa che si deve fare delle differenti porzioni per le quali è stato instituito. Sarebbe ancora così, quand' anche una parte della successione provenisse dal primo testamento, ed un' altra dal secondo; ma non è così per rapporto al sostituto diverso dal coerede del figlio, cioè se non è il coerede ma un altro che è stato sostituito al pupillo. Similmente, quando le porzioni per le quali differenti persone sono state instituite, passano ugualmente e principalmente ad una terza persona, bisogna in tal caso ammettere indistintamente che le porzioni saranno confuse, o poste in massa. (N. 69. 70.)

§§. 3 e 4. *Del caso in cui la porzione di un solo erede accresce al suo coerede; e quali deduzioni si hanno sulla porzione dell' erede che soffre la falcidia.*

Quando un erede succede alla porzione del suo coerede, bisogna osservare una distinzione importante; ed è, che regolarmente, se la porzione non gravata di legati accresca quella che n'è esausta, le porzioni devono essere riunite e confuse; al contrario, ed anche regolarmente, non lo devono essere se la parte esausta accresca quella che non è gravata. Per ciò, ed in conferma delle due parti di questa regola, se uno di due coeredi è mancato, e l'altro resti solo erede, bisogna distinguere, se la porzione di chi è rimasto erede è quella esausta, i legatarj devono profittare dell' accrescimento della porzione dell' erede mancato, perchè essa non è gravata di legati, e perchè i legati non raccolti dai legatarj e che restano all' erede, fanno sì che gli altri legatarj subiscano poco o nulla di diminuzione sui loro legati: ma se al contrario la porzione dell'erede mancato è la esausta di legati, la falcidia deve aver luogo su di essa, come se appartenesse ancora a colui nella persona del quale è venuta a mancare. Questa distinzione però non ha luogo, se non in quanto quegli la di cui porzione si acquista col diritto di potestà, era sotto la nostra, allorchè ha accettata la successione, e lo ha fatto per nostro ordine.

Per verità, quando la falcidia si esercita separatamente su di una porzione di eredità, essa lo è sino alla concorrenza di quella porzione da cui si devono fare le suddette deduzioni; però, se l'erede instituito per una parte della eredità, e sulla porzione del quale la falcidia ha luogo, è stato gravato di soddisfar solo alcuni debiti ereditarj, egli sarà solo ammesso a farsene tener conto nella falcidia, come solo gravato a soddisfarli. ( N. 71. 72. 73. 74. 75. )

Art. 8.° §§. 1 e 2. *Come l'erede prende ciò che la falcidia detrae: del caso in cui le cose legate sono ancora*

Digitized by Google

*tralle sue mani, e come nel caso che abbiano cessato di esservi, egli ritiene la falcidia.*

Nel primo caso l'erede può ritenere la falcidia su ciascuna delle cose legate; e se la cosa legata è indivisibile, per esempio una servitù, essa può non essere restituita in intiero, se non quando il legatario offre la stima di una parte della servitù legata. Ma l'usufrutto, come suscettibile di divisione, entra ancora nel conto della falcidia; in maniera che se esso è stato legato a due persone, appartiene di pieno diritto e per metà a ciascuna di esse. In quanto ai lavori o servizj di uno schiavo, sebbene non possano dividersi in parti, perchè consistono in un fatto, pure la deduzione della quarta può operarsi sopra una parte di essi. Allorchè una quantità è pagabile in più pagamenti, non è solo su ciascuna delle cose legate, ma su ciascun pagamento, che l'erede può ritener la falcidia. Così, nel legato di una somma di cento pagabile in tre termini, l'erede può sopra ciascuno di essi senza attendere l'ultimo, esercitare la falcidia. Ne risulta dunque, che talvolta a causa della falcidia, uno dei due legati assolutamente si estingue, come quello di un fondo, e di una via per andarvi; cioè che dovrebbe essere così nella sottigliezza del diritto, ma motivi di equità hanno fatto ammettere il contrario. Perciò, se siasi legato un fondo ed una via per andarvi, e nel computo della falcidia la stima del diritto di via abbia prodotto una somma eguale a quella della falcidia che si detrae su ambidue i legati, il legatario allora prende il fondo interamente e perde il diritto della via.

Se però sopra più oggetti legati che non sono in mano dell'erede, ne ha di già pagato qualcuno, egli può sopra i rimanenti da pagarsi ritenere la sua quarta, ed eliminare i legatarj colla eccezione della mala fede, anche in riguardo agli effetti già pagati. Ma se la cosa legata si ritrovi interamente nelle mani del legatario, per esempio come tenendola di già a titolo di prestito dal defunto, l'erede può rivendicare la parte detratta per la falcidia; e se la cosa legata è stata consegnata al legatario dall'erede o col di lui consenso, questi a tal riguardo ha contro il legatario la condizzione; ossia l'azione personale *della cosa indebitamente pagata:* ed anche l'errore di fatto non impedisce di ripetere la quarta che si poteva ritenere a causa del fedecommesso, e che non è stata ritenuta. Ma l'erede il quale sapendo d'altronde che può ritenerla, ed ha restituito il fedecommesso senza ritenerla, non ha tale azione; ed anche, se per parte sua vi è stata ignoranza del diritto a tal riguardo, la ripetizione cessa di aver luogo. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82.)

Sezione III. §§. 1. 2 e 3. *Quanto tempo può esercitarsi la falcidia, e quando cessa: in quali casi cessa col consenso dell'erede; se il testatore può egli stesso proibire di esercitarla, e del diritto delle Novelle.*

Nulla si oppone perchè l'erede possa invocare il beneficio della falcidia, anche molto tempo dopo la morte del testatore. Può dunque l'erede in qualsivoglia tempo esercitarla: però non deve farlo, cioè, sotto pretesto che abbia luogo, col disegno di differire o eludere il pagamento del legato. Del resto, non è ammesso ad esercitarla sui legati annuali quando fossero stati già pagati da un anno o due, senza che l'avesse ritenuta.

L'erede, che per conformarsi alla volontà del testatore si è obbligato verso il legatario a dargli anche ciò che poteva ritenere per la falcidia, dev'esser forzato ad eseguire la sua promessa: l'erede però non può utilmente rinunciare al beneficio della falcidia, che dopo la morte del testatore; per conseguenza non può valere, secondo il diritto del Digesto, la condizione apposta alla instituzione di erede, ch'ei non facesse uso della falcidia. Il testatore intanto, può indirettamente eludere in certi casi la falcidia, e si reputa proibirla ed eluderla quando vuole che

Digitized by Google

l' erede compensi la eredità lasciatagli con ciò che gli deve; ma sebbene il testatore possa ordinare al suo erede di compensar la falcidia con ciò che gli doveva, nulladimeno è diverso se la cosa dovuta all' erede lo era da persona differente dal testatore.

Secondo il diritto delle Novelle, 1.° Quando il testatore espressamente ha proibito di esercitare la falcidia, non ignorando le forze della successione, la falcidia cessa; e se in ciò l'erede non ha seguita la intenzione del defunto, la condizione di adire la eredità si deferisce o al sostituto, o al coerede, o al fedecommessario universale. 2.° Ugualmente, se l' erede conoscendo le forze della successione ha pagati alcuni legati in intero, senza dedurne la falcidia, nulla più può ripetere per essi, nè ritener nulla sugli altri legati, ammeno che non sopravvenga alla successione un aumento impreveduto. 3.° Generalmente la falcidia cessa se l'erede non ha fatto inventario nel tempo stabilito, e nella maniera prescritta. 4.° La falcidia non si esercita su di una cosa immobiliare, lasciata sotto la condizione di non alienarsi. 5.° La Novella 131 proibisce non semplicemente ma sotto pena di decadenza, aver luogo la falcidia nei legati pii. (N. 83. 84. 85. 86. 87. 88 e 89.)

FALSO e FALSARJ. — V. Legge Cornelia, *detta testamentaria, relativa sopra tutto ai falsi testamenti*, lib. 48, tit. 10; e relativamente ai falsi testimonj, lib. 48, tit. 8, art. 1, e tit. 10, sez. 2. art. 3.

FE

FEDE *dovuta ai titoli ed obbligazioni da prodursi.* — V. Prove e Presunzioni, lib. 22, tit. 4.

FEDECOMMESSI. — V. Legati e Fedecommessi *in generale*, lib. 30, 31 e 32.

FEDECOMMESSI *indotti dalla proibizione fatta dal testatore di alienare la cosa lasciata.* — V. Legatari *congiunti.* (Part. 6, de leg. e fed. lib. 32, tit. 1, sez. 2, art. 2, n. 441.)

FEDECOMMESSI *indotti dalla proibizione di lasciare ad alcune persone.* — V. Legatari *congiunti*, lib. 32, tit. 1, sez. 3, art. 4, n. 451.

FEDECOMMESSI universali, *ed in quali fedecommessi ha luogo il SC. Trebelliano, in virtù del quale quegli a cui dovevano passare i diritti ed emolumenti dell' erede e della successione, deve anche soffrirne i pesi.* — V. Senatoconsulto *Trebelliano*, lib. 36, tit. 1, parte 1, sez. 1, e parte 2, sez. 1, n. 1 e 29.

FERIE, e Dilazioni durante le quali i garanti di colui che doveva presentarsi non possono essere astretti. — V. Giustizia e Giurisdizione. (Tit. 12.)

FESTE *legali.* — V. Giustizia.

FI

FIDEJUSSIONE. — V. Cauzione.

FIDEJUSSORI o Garanti, cioè *dei cauzionanti, e di coloro che danno un mandato.* (Lib. 46, tit. 16.)

Si chiama *fidejussore* o garante colui che promette con stipulazione al creditore altrui di pagarlo, e che ha intenzione di caricarsi della obbligazione del debitore; e per *mandante* s'intende colui che autorizza o impegna taluno a dare ad imprestito ad altrui. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Quale obbligazione possono addossarsi i garanti ed i mandanti.*

Perchè taluno possa intervenire come fedejussore o mandante, bisogna esservi una obbligazione contratta, o civile o naturale. Da ciò siegue, 1.° Se abbiamo stipulato sotto una condizione impossibile, non possiamo dare un garante in una stipulazione da cui non può nascere alcuna obbligazione; 2.° Che il creditore di un figlio di famiglia, non può ricevere un garante dopo la morte di quel figlio, la di cui obbligazione è cessata di esistere con lui; 3.° Che nelle vendite proibite dalla legge non si possono ammettere garanti; 4.° Che il garante di uno schiavo il quale non è liberto di colui a cui ha promesso servigi, non è tenuto della sua garentia, ec. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Si può ca-*

Digitized by Google

*ricare con mandato o a titolo di fidejussore di ogni sorta di obbligazione.*

Ognuno si può onerare con mandato, di ogni obbligazione, come anche si può dare o ricevere un garante per ogni sorte di obbligazione; ed è indifferente quale sia il diritto che stabilisce la obbligazione garantita.

E 1.° Si può esser garante per chi si è obbligato anche secondo il diritto onorario; 2.° Si può dar un garante tanto per un'azione già contratta, che per una obbligazione futura, purchè essa sia reale o almeno naturale. Or, vi è obbligazione naturale sempre che vi sia materia ad un'azione, o che siasi pagata una somma da non potersi ripetere; ma sebbene sia indifferente su quale diritto si fondi la obbligazione di cui si è dato un garante, pure se una obbligazione era fondata sulla sottigliezza del diritto, e poteva essere ripulsata da una eccezione perpetua sarebbe inutile essersi fatto dare un garante.

Del resto, si può dar garante per ogni obbligazione contratta colla cosa o col solo consenso: potendosi anche ricevere un garante qualunque sia il contratto da cui provenga la obbligazione, anche per un quasi contratto. Si può ricevere un garante per la obbligazione che si contrae con la contestazione in causa, in maniera che non solo il garante dato per ogni azione proveniente da un contratto o quasi contratto, ma ancora quello dato per un'azione proveniente da delitto o da quasi delitto n' è tenuto. Così, si può ricevere un garante anche per l'azione di furto, o per la pena incorsa colla violazione della legge Aquilia; ma è diverso relativamente alle azioni popolari. Però dicendosi potersi ricevere garanti, qualunque sia la obbligazione soffre eccezione secondo il diritto nuovo, il quale proibisce di esigere alcuna cauzione o mandato per la dote di una donna nè dal padre nè dal marito nè da chiunque altro avesse ricevuta la dote; ma si può dare un garante per ciò che si è promesso da un forestiero a titolo di dolo.

Finalmente, sebbene l'oggetto della obbligazione sia inerente alla persona del debitore principale, quando contiene un fatto, per esempio il fatto di chi deve dar giuramento, questo debitore può nulladimeno dare un garante. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Sezione II, art. 1.° *Chi può essere obbligato come mandante o come garante; verso di chi, e per chi lo può.*

Nè le donne, se non nei proprj affari, nè gli schiavi se non in quelli del loro peculio, non possono essere garanti: tuttavia si può dare un mandato; o intervenire come garante anche per uno schiavo, ma non soccorre colui che ha garantito per un pupillo obbligato senza l'autorizzazione del suo tutore, per un prodigo o per un furioso; è diverso se ci siamo fatti dare un garante per un furioso già obbligato verso noi di diritto. Si può anche far dare un garante per la successione vacante del suo debitore, ma non si può darsi un mandato, nè essere garante per se stesso; però si può garantire per quello sotto la di cui potestà si è. Finalmente non possiamo garantire una seconda volta per colui pel quale abbiamo già garantito, e nel medesimo affare. (N. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 2.° *Verso chi possono obbligarsi il garante ed il mandante.*

Il garante non può obbligarsi a colui verso il quale non s'è obbligato colui che ha promesso colla stipulazione. Non potendo dunque il garante obbligarsi verso di chi il debitore nulla deve, ne segue che se abbiamo stipulato la somma di dieci per noi o per un terzo, costui non può ricevere garante, perchè non è intervenuto che per la facilità del pagamento; ed anche se un figlio stipula da suo padre o uno schiavo dal padrone, il garante non è tenuto di sua promessa; ma è diverso se sia il padre che ha stipulato dal figlio, o il padrone dallo schiavo. (N. 20. 21.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando e come il garante od il man-*

Digitized by Google

*dante contraggono obbligazione, e se questa può precedere, come deve seguire la obbligazione principale.*

Il mandato di prestito di danaro, e la cauzione del prestito si rassomigliano, potendo entrambi precedere la obbligazione principale; in maniera però che, siccome lo esige la natura delle cose, il mandante o il fidejussore non sia obbligato se non quando la obbligazione principale siasi contratta; ma differiscono nel non potere il primo seguire la obbligazione, e l'altro sì.

Il mandato e la fidejussione differiscono relativamente al modo con cui si contrae la obbligazione, contraendosi il primo come ogni altro contratto col solo consenso, in vece che l'altra si contrae colla stipulazione; e siccome il diritto delle stipulazioni che costituiscono i garanti, è lo stesso di quello di tutti gli altri, ne segue, 1.° Che si può farle in greco come tutte le altre stipulazioni; 2.° Che esse ricevono come le altre un giorno o una condizione, ed in questo si avvicinano il mandato e la cauzione. Del resto relativamente alla forma della obbligazione del garante, non è necessario il consenso di colui che si è garantito. (N. 22. 23. 24. 25. 26.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Per quali cose si obbligano il mandante o il garante: quale obbligazione contraggono, e chi possono contraerla.*

Coloro che danno un mandato o che garantiscono, devono contrarre obbligazione per l'oggetto della obbligazione principale, a motivo che non possono obbligarsi, se non per la cosa per la quale lo stesso debitor principale è obbligato. Ora, siccome coloro che danno un mandato o che garantiscono non possono essere obbligati se non come il debitor principale, così non lo possono essere per una somma maggiore; e siccome ciascuno di più condebitori è tenuto solidalmente, ne segue che quando vi sono due condebitori, o che siasi garantito per ambidue, o per uno di loro, si è tenuto di tutto il debito: ma s'è vero che il mandante o il garante non può essere obbligato a più del debitor principale, può esserlo però di meno.

I mandanti ed i garanti possono essere bensì obbligati più strettamente del debitor principale, siccome accade quando taluno garantisce per uno ch'era obbligato naturalmente; ma la loro condizione non può essere peggiore, poichè se il principale obbligato sia stato accettato sotto condizione, il garante non può obbligarsi puramente e semplicemente per lui. Chi ha promesso di pagare in un certo luogo, ha contratta una obbligazione più estesa che se avesse promesso puramente e semplicemente, non potendo pagare in altro luogo diverso; perciò, se stipuliamo puramente e semplicemente dal debitore, e stipuliamo invece dal suo garante, costui non è tenuto della sua promessa. La condizione del garante non dovendo esser peggiore di quella del debitore, ne segue che se taluno ha stipulato del debitore darglisi lo schiavo Stico, e dal garante darglisi o Stico, o dieci monete di oro, il garante non resta obbligato, non solo perchè la sua condizione è peggiore di quella del debitore, ma ancora perchè la sua obbligazione non è la stessa.

Finalmente, siccome il principale obbligato non è tenuto se non a quanto promette di dare o di far egli stesso, ugualmente sono tenuti i garanti; poichè prometterebbero in vano, che il debitore principale facesse o dasse, non potendosi promettere del fatto altrui. Bisogna dire lo stesso di chi dà un mandato. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.)

Sezione IV. *Della interpetrazione delle stipulazioni relativamente ai garanti.*

Un garante si reputa naturalmente essersi obbligato nello stesso modo che il principale; ed in generale, chi garantisce per chi è obbligato in virtù di un contratto, si reputa garantire per ogni obbligazione nascente dal contratto medesimo. Ma la obbligazione del garante non si estende che alle obbligazioni na-

scenti dal contratto del debitore principale per le quali ha garantito, nè si estende a quanto si può d'altronde dovere, nè alle condanne che il principale obbligato potesse di officio provare, per esempio per la mora, e che sono estranee ai contratti. Ed anche, chi ha specialmente garantito del principale, non si reputa averlo per gl'interessi ai quali il debitore è stato condannato di officio. Tuttavia, chi ha dato un mandato o ha garantito, non è in alcuna maniera fondato a ricusare il pagamento degl' interessi quando vi si è obbligato, e vi si reputa obbligato quando ha garantito per gli accessorj della obbligazione. Il garante di un affittatore si reputa ricevuto per tutta la locazione della cosa, e per conseguenza per gl' interessi. Talvolta non si danno garanti che nel caso d' insufficienza per parte del principale obbligato o del pegno che ha dato. Or il senso di una tale stipulazione si è, che se il principale obbligato nulla può pagare, il suo garante si reputa obbligato per tutto il debito di lui; in maniera che la perdita di un pegno dato deve sopportarsi tanto dal principal debitore, che dal suo garante. Del resto le stipulazioni così concepite, *ciò che sarà pagato di meno*, racchiudono questa condizione » se il debitore diventa insolvibile prima che il creditore abbia potuto domandare. « (N. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.)

Sezione V, art. 1.° *Delle azioni date contro i garanti e mandati, dei benefizj loro accordati dalla legge, se hanno azioni, e quali sono.*

Per l'antico diritto, quelli che avevano dato mandato, i garanti, e tutti quelli obbligati per altrui, non potevano essere astretti se non dopo la discussione dei beni del debitor principale; ma le lungherie che ciò portava, fece abbandonare questo diritto, osservato però sempre dal fisco. Il creditore dunque ha la facoltà di astringere i garanti del suo debitore, invece di questo, a meno che non sia stato diversamente convenuto; e siccome il crèditore non è tenuto di astringere il debitore principale prima del garante, ugualmente non è tenuto di vendere il pegno del debitore, se stima meglio astringerne il garante puro e semplice, in maniera che anche nel caso che avesse cominciato a vendere i pegni, potrebbe nulladimeno perseguitare i garanti e coloro che gli hanno dato dei mandati, finchè resti qualche cosa a doversi. Ma sebbene il garante possa essere astretto prima del debitore principale, non può però esserlo prima che il debito sia esigibile, cioè prima che possa essere astretto lo stesso debitore principale. Il creditore deve dunque aspettare ed il termine fissato dalla stipulazione pel debitore, a quello tacitamente fissato per la particolare obbligazione del garante. Il diritto delle Novelle però accorda una eccezione a chiunque siasi caricato dell' altrui obbligazione, colla quale possono eliminare il creditore sino a che sia discusso il debitore principale, quando egli è presente, o se è assente, per un tempo fissato dal giudice perchè il garante possa esibire o presentare il debitore. (N. 41. 42. 43. 44.)

Art. 2.° *Del privilegio dei mandanti e dei garanti di cedere le loro azioni.*

Chi si è caricato dell'altrui obbligazione, non avendo, secondo il diritto del Digesto, il beneficio di discussione, l'uso ha introdotto un altro modo di soccorrere i garanti, cioè di forzare lo stipulante a venderli le sue azioni, essendo pronti pagargli ciò che gli è dovuto. Il creditore dunque è tenuto non solo di cedere l' azione che ha contro il debitore principale, ma ancora tutte quelle che ne sono accessorie, come per esempio, le azioni che ha contro gli altri garanti, e sui pegni ricevuti. In quanto alla maniera con cui il creditore il quale è stato pagato dal garante, deve cedergli le sue azioni, siccome non si reputa aver ricevuto un pagamento, ma venduto il suo credito sul debitore, deve cedere la

Digitized by Google

azioni che ha al garante, il quale le compra pagandone il prezzo. Il creditore è eliminato colla eccessione della *cessione di ragioni*, non solo se non vuol cederle, contro il suo debitore ed i garanti, ma ancora se per sua colpa non si trova nello stato di cederle. Questa eccezione ha pure ciò di particolare, che può essere opposta dopo la sentenza, poichè non contraddice nè annulla la cosa giudicata, ma solo la modifica. Del resto, la cessione di ragioni non ha luogo di pieno diritto, ma solo quando il garante la domanda pagando: se non lo ha fatto, non gli resta contro il debitor principale, che l'azione di mandato o quella di gestione di affari. Però, questa cessione di ragioni deve farsi contemporaneamente al pagamento e non dopo, ammeno che non sia stato fatto senza convenzione. Quanto si è detto di tale beneficio accordato ai garanti ed ai mandanti, è applicabile ai condebitori, ma chi ha pagato per un altro ciò che non doveva, non gode di tal beneficio. (N. 45. 46. 47. 48. 49. 50.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Del beneficio della divisione che più garanti hanno.*

Oltre il beneficio della *cessione di ragioni* accordato ai garanti, ne hanno ancora un altro, per mezzo del quale, astretto uno di essi può, opponendo una eccezione, domandare che si divida l'azione tra lui e gli altri garanti; perciò, se un garante pretenda che gli altri siano solvibili, gli si deve accordare il beneficio della divisione, salvo il caso in cui non lo fossero. La divisione delle obbligazioni però non ha luogo di pieno diritto, ma solo sotto la riserva del suddetto caso: dal che segue, che se uno di essi ha pagato tutto il debito, egli non ha pagato ciò che non doveva, ed in ciò differiscono più garanti da più eredi dello stesso debitore, trai quali la obbligazione è divisa per la legge stessa delle dodici Tavole.

I garanti trai quali la obbligazione si





divide, sono quelli solidalmente obbligati per la stessa persona. Però, se due debitori abbiano dato separatamente garanti, il creditore non è forzato di dividere le azioni tra tutti loro, ma solamente tra quelli che hanno garantito per lo stesso debitore; d'altronde nulla lo impedisce, se vuole, di dividere la sua azione tra tutti, ed anche di astringere ciascuno dei due debitori separatamente. Si soccorre anche con questa eccezione agli eredi del garante, come a lui stesso, intendendosi di qualunque successore.

In quanto a ciò che si richiede per parte del garante che domanda la divisione dell'obbligazione, bisogna che abbia riconosciuto di averla contratta, e che gli altri garanti siano solvibili: perciò, se taluno di essi è morto senza eredi prima di pagare la sua porzione, o è divenuto insolvibile, gli altri ne restano gravati. Ma sebbene la porzione del garante divenuto insolvibile prima della divisione gravi gli altri, pure è diverso se lo è divenuto dopo la divisione, o che abbia avuto luogo per effetto di detta eccezione, o colla volontà del creditore che li ha separatamente astretti: perciò, quando taluno di essi è divenuto insolvibile dopo la divisione o dopo la contestazione in causa, la sua porzione non cade a peso degli altri. Siccome dunque la obbligazione di un garante non può esser divisa quando l'altro è insolvibile, molto meno lo può se l'altro non ha potuto obbligarsi o specialmente se non ha potuto ignorare la di lui condizione.

Riguardo al tempo in cui tale eccezione può proporsi, bisogna che lo sia prima della sentenza e nell'ordine convenevole.

Finalmente, la divisione si fa in maniera, che ciascuno dei garanti solvibili è astretto per la sua porzione virile della somma dovuta. (N. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Delle azioni accordate a'mandanti ed ai garanti.*

Se il garante o chi ha dato un man-



Digitized by Google

dato si siano obbligati per taluno senza intenzione di fargli una donazione, sono anche soccorsi ancorchè non abbiano curato di farsi cedere le ragioni dal creditore, e che non abbiano altri garanti coi quali poter farsi dividere l' azione introdotta contro di loro; perciò hanno un'azione propria contro il debitor principale, cioè quella del mandato, o della gestione di negozj; ed anche quantunque non abbiano pagato come garanti, hanno tale azione. Ma tutto ciò deve intendersi del pagamento fatto veramente ed utilmente; talvolta però un pagamento fatto inutilmente produce tale azione, per esempio allorchè il debitore avendo pagato, il garante nulla sapendone ha pagato anche egli; nel qual caso il garante ha ugualmente l'azione di mandato. E reciprocamente qualche volta il garante è escluso da dett'azione sebbene abbia fatto un pagamento utile, per esempio quando dopo aver pagato ha trascurato avvertirne il debitore che in seguito ha anch' egli pagato. Or, siccome il garante che ha pagato il creditore ha l' azione di mandato contro il debitore, è lo stesso se ha fatto qualche cosa di equivalente. Anche il garante che ha offerto il pagamento in giudizio, ed il quale a motivo dell' età dell' attore ha depositato, può in seguito introdurre l' azione di mandato. Sebbene il garante possa introdurre azione contro il debitor principale subito che ha pagato, questa regola soffre eccezione in alcuni casi, per esempio se un garante o chiunque altro ha pagato per un debitore prima del termine dovuto, egli deve aspettar questo termine per lo rimborso; al contrario un garante può tal volta agire contro il debitore, anche prima di aver pagato per lui, per esempio quando vi è stato condannato. Avendo il garante condannato l' azione di mandato contro il debitor principale, ne siegue che se siamo divenuti eredi di colui verso cui siamo stati condannati come garanti, noi dobbiamo aver tale azione. Tutto ciò non s' intende che del caso in cui non è accaduto per sua colpa. Del resto, quest' azione si dà ancora contro il debitore ch' era stato liberato dal creditore con una convenzione personale.

In fine, non si dà azione ad un garante contro l' altro garante suo compagno; ed in conseguenza, se due garanti per la medesima somma uno è stato astretto e l'ha tutta pagata, l' altro non può esserlo nè dal primo, nè dal creditore, ammenochè il creditore non gli abbia cedute le sue ragioni. (N. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.)

Sezione VI. *Quando si estingue la obbligazione del garante o del mandante.*

I garanti o coloro che hanno dato un mandato, sono liberati dal primo contratto quando la obbligazione n' è stata trasferita colla novazione, o quando il debitore principale, è stato liberato con una transazione. Allorchè quest' ultimo è liberato non di diritto ma con eccezione, i garanti sono liberati se essa è reale, non già se è personale; ed anche quando il debitore principale è stato liberato colla restituzione in intiero, se questa è stata accordata con favore personale al debitore, come minore, i garanti non sono liberati; ma se ha luogo per qualche vizio della obbligazione principale, i garanti ne sono discaricati. E siccome la confisca dei beni del debitore principale, non estingue le sue obbligazioni, che relativamente a lui, e mette il fisco in suo luogo piuttosto che annulla la sua obbligazione, ne segue, che i garanti o coloro che han dato mandato per lui, non ne sono liberati. Del resto, i garanti di un debitore non sono liberati, sol perchè quegli lo è stato pel decorso del tempo. Vi era ancora per diritto delle Pandette, un' altra specie di liberazione accordata ai garanti, ma non a quelli che aveano dato un mandato, ed era colla contestazione in causa col procuratore del debitor principale; ma perchè i garanti siano liberati colla contestazione in causa, bisogna che chi è stato astretto sia lo

Digitized by Google

stesso debitore, e che sia la sua obbligazione personale posta in giudizio. Tutto ciò è relativo ai garanti. In quanto a quelli che hanno dato mandato, non sono liberati per essersi astretto il debitore principale: la ragione di tal differenza è, che secondo la natura del mandato, egli è tenuto d'indennizzare il mandatario delle perdite sofferte in seguela del mandato. Questa però differenza è stata abolita col diritto nuovo, secondo il quale nè gli uni nè gli altri non sono liberati per essersi astretto il debitore principale: in fine la loro obbligazione non si estingue colla morte. ( N. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74 e 75. )

FIDEJUSSORI o Garanti *dei tutori e curatori.* – V. Azione *contraria ed utile della tutela.* ( Tit. 7. )

FIERE e MERCATI ( Lib. 50, tit. 11.)

Le fiere o mercati, *nundinæ*, traggono il nome dal periodo di nove giorni, quasi *novemdinæ*; perchè nei primi tempi di Roma i cittadini vi si portavano per farvi il commercio, e vendere le loro derrate. Poscia queste *nundinæ* non furono altro che mercati e fiere frequentatissime e conosciutissime, le quali facevansi col concorso di moltissimi mercadanti ad epoche fisse e determinate,ne'luoghi all'oggetto destinati in virtù di una consuetudine o di una concessione locale fatta dal principe o dal senato. Il motivo di utile che le fece istituire, è che se fossero obbligati i coltivatori ed i pescatori a venire in città per vendervi eglino stessi in dettaglio le loro derrate, ne sarebbe risultato che i contadini così frastornati dai lavori della campagna, non avrebbero potuto in tempo degli approvigionamenti della città somministrare la quantità di frumento necessario alla vita dei cittadini; perciò, quelli che portano mercanzie in città devono venderle all' ingrosso, cioè, tutto assieme, e ritornarsene immediatamente ai loro lavori campestri. Per attirare in più gran numero i mercanti alle fiere ed ai mercati, è stato stabilito col diritto nuovo, che coloro i quali avessero ottenuto o con un privilegio anteriore, o coll'autorizzazione del principe, di tener fiere o mercati, godessero del beneficio di non poter essersi astretti nelle stesse fiere a cedere le loro mercanzie o i loro schiavi, di non poter essere manifestati sul prezzo delle piazze momentaneamente occupate, o inquietati per un debito presente. In fine chi ha ottenuto dal principe il diritto di tener fiere, lo perde se resta dieci anni senza usarne. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

FIGLI postumi, *i quali debbono essere instituiti eredi, o diseredati.* (Lib. 28, tit. 2.)

Tra le altre formalità necessariamente richieste per la validità dei testamenti, si distingue principalmente il diritto riguardante la instituzione o disereda zione degli eredi, affinchè la omissione che si fosse fatta della lor persona nel testamento, o facesse cassare, perchè un testamento è nullo allorchè non si è fatta menzione di un figlio che era sotto la patria postestà. ( N. 1. )

Sezione I, art. 1.° *Della instituzione e della diseredazione dei figli che tengono il primo grado nella famiglia al tempo del testamento: quali sono gli eredi suoi, la di cui instituzione o diseredazione è necessaria per la validità del testamento.*

Bisogna che gli eredi suoi siano o instituiti o diseredati col testamento perchè sia valido: per eredi *suoi* s'intendono i figli che sono sotto la potestà del testatore, tanto naturali, che adottivi; la moglie che è sotto la patria potestà, e la nuora che è sotto quella del figlio soggetto alla potestà del padre, a meno che costui non si trovi prigioniero di guerra. Ma perchè un figlio si reputi erede *suo*, non basta che sia sotto la potestà del testatore, bisogna ancora che sia nel primo grado della famiglia; il che si applica tanto al figlio, che al nipote del testatore il di cui padre è morto o abbia subito un cambiamento di stato; però se

Digitized by Google

il figlio sia stato fatto prigioniero dai nemici, che non sia ritornato, e che sia morto nella sua prigionia, non impedisce che suo figlio, nipote del testatore, non sia erede *suo*. Del resto quantunque l' erede instituito non abbia accettata la successione, egli nulla di meno è erede *suo*, ed anche il diritto nuovo soccorre il nipote nel caso che suo padre fosse morto prima di avere instituita la querela d'inofficiosità permettendogli di seguirla, come se fosse già instruita. In vero, il figlio che non è stato nè instituito erede, nè diseredato, impedisce la validità del testamento; ma non è lo stesso degli altri figli, cioè di una figlia, un nipote, una nipote. Un testamento nel quale il figlio è stato ommesso è nullo in diritto civile, sebbene il figlio non avesse interesse che il testamento fosse tale; ma secondo il diritto pretorio, il testamento nel quale un figlio erede *suo* è stato ommesso, è mantenuto, semprechè non abbia interesse perchè non sia valido. Era così sotto il diritto delle Pandette: ma sotto il diritto nuovo la omissione non solo del figlio, ma ancora di quelli di ambidue i sessi, e di quelli di ogni grado, rende il testamento nullo di pieno diritto. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Come dee farsi la instituzione degli eredi suoi.*

Un erede *suo* può essere instituito sotto condizione: bisogna però eccettuarne i figli i quali non possono essere instituiti che sotto una condizione potestativa; ma i nipoti ed altri discendenti, i quali, instituiti in virtù della legge Velleja, non fanno cassare il testamento, possono essere instituiti sotto qualunque condizione, anche casuale. Il figlio instituito erede sotto condizione, purchè non sia potestativa, non può dunque far cassare il testamento; ma la sua instituzione non ha effetto se non quando l'ha adempita; in maniera che se un nipote o un estraneo sono stati sostituiti al figlio instituito sotto una condizione potestativa, il sostituito, in vita dell' instituito non può essere erede, a meno che la condizione non avesse un termine, come quella di fare la tal cosa fra trenta giorni. Che se il figlio instituito sotto questa condizione non è nè coerede, nè sostituito, e non l'adempisca, il testamento indubitatamente è nullo; ma se la condizione sotto la quale il figlio è stato instituito erede è tale, che sia certo non poter giammai adempirla, e morisse prima che lo fosse, egli diviene erede di suo padre *ab intestato*. Questa distinzione si osserva ancora quando un figlio ha un sostituito, in maniera che se la condizione fosse tale da non potersi adempire dal figlio prima di morire, il di lui sostituto, egli vivente, è ammesso a possedere la eredità.

Riguardo alla definizione della condizione potestativa, può dirsi in generale essere più tosto una questione di fatto, che di diritto; poichè la condizione di andare, per esempio, in Alessandria, può non dipendere dall' instituito se siavisi aggiunta quella di andarvi d' inverno: però, la condizione di fare una cosa vergognosa o illecita, si reputa non essere in potere dell'instituito. In fine, se gli eredi *suoi*, anche senza eccettuarne i figli, possono essere instituiti sotto tutte le condizioni potestative, o che dipendono da essi, con più forte ragione possono esserlo sotto questa condizione, *se vogliono essere eredi*. Siccome gli eredi suoi possono essere instituiti sotto tale condizione, possonsi loro sostituirne degli altri pel caso che ricusassero di esserlo. Quando però sono instituiti eredi sotto tale condizione, la disposizione non deve lasciar padroni di rinunciare alla successione. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 3.° §§. 1. 2. *Come dee farsi la diseredazione: della necessità di nominare l'erede diseredato, e che la diseredazione dee farsi paramente, e vivente il figlio diseredato.*

Il figlio ch'è sotto la patria potestà, dev' essere diseredato nominativamente, se non è instituito erede: in quanto agli altri eredi *suoi* di ambi i sessi, pos-

Digitized by Google

sono esserlo o nominativamente, o con una clausola generale ; ma secondo il diritto nuovo, devono esserlo tutti nominativamente. Or intendesi per diseredare nominativamente, dire il nome, il pronome, e'l cognome del figlio diseredato : che se un padre che dicesse, *voglio che mio figlio sia diseredato*, senza dirne il nome, si reputa nulladimeno diseredato purchè non vi siano altri figli. D'altronde, quando un padre non avesse detto che chi diseredava era suo figlio, costui sarebbe regolarmente diseredato; se lo avesse designato per figlio di Seja, sua moglie.

Dovendo un figlio esser diseredato puramente e semplicemente, la sua diseredazione dev' esser fatta in vita di lui, come la sua institutione : ma se il figlio è stato instituito in parte, il suo coerede può essere instituito dopo la sua morte. (N. 10. 11. 12.)

§§. 3 e 4. *Del modo di fare la diseredazione generale ; di quella che si estende a tutt' i gradi successibili, e se quando vi sono più di detti gradi, si dee diseredare per tutti, ed in quali termini la diseredazione dev' esser concepita.*

Bisogna che chi è diseredato lo sia da tutta l' eredità: perciò, se un padre il quale ha instituito sua figlia erede di tutt'i suoi beni, ed ha legato a suo figlio ancora sotto potestà una certa somma, aggiungendo voler egli che suo figlio fosse diseredato pel resto, questa diseredazione è nulla. Or, siccome bisogna che un figlio sia diseredato per tutta la eredità, ne segue che la diseredazione dee portarsi in tutt' i gradi successibili, riguardo a colui al quale la successione è deferita col testamento. Però, se vi sono più gradi di eredi, non è precisamente necessario, per la validità del testamento, che il figlio sia escluso da tutti ; nè valerebbero solo le instituzioni pei gradi da' quali egli sarà escluso, e quelle dei gradi da cui non lo fosse, sarebbero nulle. Ne risulta dunque, che se un figlio è sostituito al grado nel quale è stato ommesso, deve venire alla successione paterna non *ab intestato*, ma in virtù del testamento, dovendo questo cominciar sempre dal grado da cui il figlio è stato escluso. Reciprocamente, se il figlio è stato escluso nel grado degl' instituiti, ed ommesso in quello dei sostituiti, la sostituzione è nulla, quand'anche fosse egli morto mentre che gl' instituiti deliberavano, o in vita del testatore. Sebbene la diseredazione dei figli nel primo grado di successione non confermi gli altri gradi ove è stata ommessa, non si può però dire lo stesso della loro instituzione, poichè quella ch' è stata fatta nel primo grado conferma i gradi susseguenti in cui è stata ommessa. In quanto ai diversi casi ne' quali un figlio si reputa diseredato per tutt' i gradi di successione, se lo è prima della instituzione dell'erede, allora è escluso da tutti i gradi, ma se lo è dopo, però prima della sostituzione, è escluso solo da questi due gradi. Similmente, quando la diseredazione è fatta dopo tutti i gradi, se il testatore ha aggiunto voler egli che lo sia per tutti, essa è regolare.

Finalmente ; Giustiniano ha stabilito che un padre si reputava aver diseredato il figlio regolarmente dicendo = che il tale, mio figlio, sia alieno dalla mia successione " o altra cosa simile, poco importando che la diseredazione sia concepita in termini enunciativi del presente o del futuro. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 4.° *Per quali cause i figli possono essere diseredati, e quali figli possono esserlo.*

Sebbene ordinariamente la diseredazione sia una pena, pure un padre qualche volta disereda i figli senza intenzione di punirli ; ed al contrario nel di loro interesse, come se lasci ai suoi figli impuberi la sua eredità per fedecommesso. La volontà del padre basta per legittimare la diseredazione dei figli, o che lo abbia fatto per punirli, o per di loro

Digitized by Google

bene; ma se un padre abbia detto « quel tale dei miei figli, che so non esser mio, sia diseredato » tale diseredazione è nulla se il figlio prova esser nato dal testatore. Sebbene il testamento col quale un padre ha diseredato i figli arbitrariamente e senza ragione, sia valido, loro però si soccorre in tal caso colla querela d' inofficiosità. In fine, ogni figlio può essere diseredato sebbene militare. (N. 20. 21.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. 3. *Della instituzione, e della diseredazione dei postumi: chi può instituire un postumo; quali postumi possono essere instituiti eredi suoi; de' postumi detti aquiliani, e quando si reputa un postumo essere o no instituito.*

I postumi si distinguono in due classi, una di quelli propriamente detti *postumi*, e l'altra dei *quasi-postumi*. I postumi propriamente detti sono quelli nati dopo la morte del padre, ed i quasi-postumi quelli che hanno cominciato ad essere membri della famiglia dopo il testamento. Gli uni e gli altri si suddividono in più specie: i postumi propriamente detti sono 1.° Gli uni *vulgari*, gli altri *aquiliani*; i vulgari sono quelli che sono nati dopo la morte del testatore; gli aquiliani sono i nipoti e pronipoti nati dopo la morte di lui. 2.° Le principali specie dei quasi-postumi sono, i *Vellejani*, cioè quelli che nascono eredi suoi del testatore dopo il testamento, ma in vita di lui; gli altri vellejani sono quelli i quali essendo nati in tempo del testamento, surrogano nel grado di eredi suoi colui il quale gli precedeva nella famiglia, e che è morto, o n' è uscito in altra maniera. I *Giuliani* sono quelli, che essendo nati dopo il testamento, ma vivente il testatore, succedono nel grado di erede suo a chi gli precedeva nella famiglia ed in seguito sono morti vivente il testatore. Vi sono ancora altre specie di quasi-postumi, che appresso vedremo.

Relativamente alla loro instituzione, o diseredazione, siccome il testamento in cui è stato ommesso il figlio erede suo in tempo di sua confezione è nullo, esso diventa egualmente nullo per la nascita di un postumo erede suo che vi sia stato ommesso. Così, benchè il figlio che non è nato non può essere regolarmente erede, i postumi possono però essere instituiti eredi suoi o diseredati col testamento. I postumi eredi suoi sono quelli i quali se fossero nati in vita del testatore, sarebbero stati nel primo grado di famiglia.

Siccome un postumo non può essere instituito se non è erede suo, e le donne non possono avere eredi suoi, gli uomini soltanto possono instituire dei postumi. Del resto, è stato ricevuto che ogni individuo maschio possa instituire, sia o no maritato: perciò, se un padre che ha instituito erede suo figlio postumo ha fatto divorzio, ed in seguito sposata un' altra moglie, si reputa avere instituito il figlio che nascerebbe da questo secondo matrimonio dopo la sua morte. Anche chi non può generare può instituire un postumo, purchè non sia stato fatto eunuco.

Per altro, si può instituire un postumo senza determinarlo, ed è questo il più sicuro, perchè instituendo erede il postumo nato da una certa donna, si può rischiare l'annullamento del proprio testamento, se si avessero figli da un' altra donna. Si può anche instituire indeterminatamente chi nascerà da una femina che non si fosse ancora potuta sposare nel tempo della formazione del testamento, ma che si aveva speranza poterla un giorno sposare: ugualmente taluno può instituire erede il figlio che venisse a nascere da una donna che fosse divenuta sua sorella coll'adozione. Si può, secondo Aquilio Gallo (sebbene ne sia dubitato) instituire il postumo che un figlio già nato all'epoca del testamento, precedesse nella famiglia, cioè che si possono instituire eredi i nipoti postumi. Questa opinione di Aquilio è stata estesa a due casi. Il primo è quello in cui il testatore ha parlato dei suoi nipoti; caso applicabile

Digitized by Google

ai pronipoti e ai loro discendenti, come se il testatore avesse detto: *Se mio nipote muoja prima di me, i suoi figli, etc.* Il secondo caso è quello in cui il testatore avesse instituito suo nipote, se suo figlio venisse a morte. Però si è pensato che quand'anche non si fosse parlato della morte di suo figlio, il testamento doveva valere, come in tutti gli altri casi compresi nei termini della instituzione; ed in generale bisogna dire, che in tutt'i casi in cui possa nascere un erede suo, questi può essere instituito.

In fine, col diritto delle Pandette, quando un testatore avesse instituito erede il figlio che doveva nascergli vivente lui, quello che gli fosse nato dopo la morte non si reputava instituito erede. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

§§. 4 e 5. *Sino a qual punto è necessario instituire o diseredare il postumo erede suo; come i postumi devono essere instituiti o diseredati.*

La ommissione di un figlio postumo, dell'uno o l'altro sesso, annulla il testamento d'altronde valido. Ma la nascita di un postumo non l'annulla che in quanto essa è completa, poichè il testamento del marito non è annullato coll'aborto della moglie. Un testamento nullo per la ommissione dei postumi, non cessa di esserlo quantunque ne sia stato nato uno e morto immediatamente alla nascita; ma si reputa nato quando ha vissuto il numero dei mesi richiesti per una nascita completa, poco importando di qual maniera sia nato o naturalmente, o colla operazione cesarea. Giustiniano ha confermato questo diritto, aggiungendo che la nascita di un postumo annullasse in tutt'i casi il testamento, purchè non nascesse un mostro. Regolarmente, perchè la nascita di un postumo annulli il testamento nel quale è stato ommesso, non basta aver avuto luogo, bisogna che sia nato erede *suo*; or non è nato tale, quando alla sua nascita è stato preceduto nella famiglia da un altro figlio anche diseredato; ma se il padre di chi non ancora era nato quando l'erede suo è morto, era in potere dei nemici, questo nipote postumo il di cui padre è morto in paese nemico annulla il testamento succedendo a suo avo, annullandolo il postumo, o che sia stato conceputo a Roma, o presso i nemici. Dalla necessità d'instituire o diseredare i postumi, ne siegue dunque doversi distinguere a tal riguardo coloro che fossero nati in morte del padre, da quelli che non lo fossero ancora, rendendo i primi nullo il testamento facendolo cassare.

In generale, i postumi di ambi i sessi, devono essere instituiti puramente e semplicemente. Allorchè un postumo instituito sotto condizione, nasce dopo lo avvenimento di questa, la sua nascita non fa cassare il testamento. Relativamente alla diseredazione dei postumi, secondo il diritto delle Pandette, non era lo stesso per ambedue i sessi: un figlio postumo doveva diseredarsi nominativamente, ed una figlia o nipote poteva esserlo collettivamente ad altri, purchè le si lasciassero legati; ma col diritto nuovo i postumi ed i figli già nati, di qualunque sesso o grado, lo devono essere nominativamente. Si reputa un postumo nominativamente diseredato, o che il testatore abbia detto, *il figlio che mi nascerà*, o che abbia detto, *che nascerà da Seja*, o pure *i figli nasciturí*, siano diseredati. La diseredazione del postumo, come quella del figlio già nato, devesi estendere a tutto il grado al quale la successione è devoluta; ma se il testamento riguarda più gradi, ed il postumo sia stato diseredato pel primo ed ommesso pel seguente, in questo caso, quantunque il testamento sia caduco pei gradi seguenti colla ommissione suddetta, vale però pel precedente in cui il postumo è stato diseredato. Vi è però un caso in cui la ommissione del postumo al secondo grado, vizia il testamento del primo, sebbene egli sia diseredato, ed è quando il testamento, a causa dell'instituìto il quale fa luogo al sostituito, è cassato pel grado

Digitized by Google

nel quale il postumo era stato ommesso, essendo cassato intieramente dacchè lo è in parte, non potendo parzialmente sussistere. Siccome il primo grado in cui il postumo è stato diseredato si mantiene, quantunque i successivi siano cassati per esservi ommesso, il contrario ha luogo reciprocamente; poichè cassato il primo grado per la nascita del postumo ommessovi, i successivi lo sono egualmente, sebbene vi sia diseredato. La ragione di questa differenza è, che quando il postumo cassa il grado dei sostituiti, il quale non può aver luogo finchè la successione è devoluta agl' instituiti, egli non vi è ancora chiamato, ed in conseguenza non può nuocere al primo grado; in vece che, quando egli cassa il grado, a cui la successione è devoluta, egli vi è chiamato, e per conseguenza nuoce a tutti i gradi; accadendo ciò non solo quando il grado in cui il postumo è stato ommesso è il primo di tutti, ma ancora quando è preceduto da un altro, restando infirmati tutt' i gradi che seguono quello in cui è stato ommesso, come quell' altro. Non vi è alcuna differenza tra i postumi ed i figli già nati riguardo al luogo della loro diseredazione, cioè alla parte del testamento nella quale devono esser diseredati. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

Art. 2.° §. 1.° *Di quelli che sono in luogo di postumi: della legge Velleja, e dei postumi Giuliani.*

Tengono il luogo di postumi coloro i quali, essendo nati vivente il testatore, ma dopo il testamento, si trovano nel primo grado della famiglia, in maniera che cassano il testamento come i postumi propriamente detti, quando non vi sono nè diseredati nè instituiti. E' diverso di coloro che passano sotto la potestà del testatore dopo il testamento, ma non ottengono il primo rango nella famiglia. Siccome il diritto civile ha provveduto perchè i postumi tanto *volgari* che *aquiliani* non possano cassare il testamento, permettendo d'instituirli e diseredarli, la legge Velleja ha egualmente provveduto perchè non fosse lo stesso di quelli che tengono luogo di postumi, comprendendo due specie di quasi-postumi, ed estendendone lo spirito a tutti gli altri. Il primo capo della legge Velleja concerne i postumi che sono nati eredi *suoi*. Per esempio, se abbiamo un figlio, ed abbiamo instituito erede nostro nipote nato da quello, che non è ancora nato, che nostro figlio muoja, ed il suo nasca in seguito noi vivendo, egli non cassa, secondo la legge Velleja, il nostro testamento. Chi nasce erede *suo* dopo il testamento ed in vita del testatore, si reputa instituito, e che il testatore abbia espressamente instituito quello che nascesse egli vivente, o qualunque figlio che potesse nascergli; ma è diverso se ha espressamente instituito colui che nascesse dopo la sua morte. Si può dire reciprocamente la stessa cosa del postumo propriamente detto, in modo che non sia riputato instituito che in quanto il testatore avesse voluto espressamente instituire quello che nascesse dopo la sua morte; o in generale il suo postumo qualunque, e non se ha detto *colui che nascerà in mia vita*. Giustiniano ha voluto che il postumo instituito in un caso, fosse riputato esserlo nell'altro. Relativamente a questi medesimi postumi vellejani, se non sono stati instituiti eredi, e che siano nati vivi dopo il testamento, la legge Velleja si oppone al cassarsi il testamento, a meno che non siano stati nominativamente diseredati. Se però un cotal postumo non sia stato nè diseredato, nè instituito erede al primo grado, ma vi sia stato sostituito, egli non può, in caso che nasca dopo la morte dell'instituito a cui è stato sostituito, cassare il testamento; ma erediterà in virtù della sua sostituzione. — Il primo capo della legge Velleja, di cui si è parlato, non riguarda che i quasi-postumi, i quali nascono dagli eredi *suoi* dopo il testamento; ma il secondo caso riguarda coloro che essendo nati all' epoca del testamento, e sono divenuti eredi *suoi*

Digitized by Google

col succedere agli eredi *suoi*. Perciò eglino non cassano il testamento col succedere al loro padre, o perchè siano stati instituiti o diseredati pel grado al quale la successione si è deferita, cioè se questo grado è mantenuto: sarebbe diverso se il primo grado nel quale eglino sono stati diseredati, non sussistesse più. In qualunque maniera dunque i parenti che precedevano abbiano cessato di essere sotto la potestà del testatore, i figli che loro succedono, essendo stati diseredati o instituiti, non cassano il testamento, o che siano stati fatti prigionieri di guerra, che abbiano cessato di vivere, o che siano stati condannati ad una pena capitale; ciò che s'intende non solo dei nipoti, ma anche dei pronipoti ed altri discendenti pervenuti al primo grado nella famiglia.— In quanto all' altra specie di postumi chiamati *giuliani*, e che si reputano compresi nello spirito dei due capi della legge Velleja, ecco un caso che presenta delle difficoltà. Se abbiamo un figlio, ed instituiamo un nipote non ancora nato, che questo nipote nasca vivente il suo padre e gli sopravviva, egli non è erede *suo* al tempo della nascita, non appartenendo questo caso al secondo capo di detta legge, poichè non succede ad un altro che l'impedisce di cassare il testamento pinttosto che un figlio già nato. In una parola, onde si possa col primo capo della legge instituire i figli non ancora nati, e che devono essere eredi *suoi* nascendo, nè permettendo il secondo capo d' instituirli, provvede perchè il testamento non sia cassato da essi, e perchè non sia mantenuto sebbene succedano. Bisogna dunque dire, che il nipote il quale non era nato ha potuto essere utilmente instituito, benchè non lo permetesse alcun diritto. Per tanto, secondo Giuliano, lo spirito di questi due capi si oppone al doversi i testamenti cassare.

Circa le altre specie di quasi-postumi, gli estranei sono anche posti nel luogo di postumi, quando sono stati adottati dal testatore, e divenuti eredi *suoi*; in maniera che se sono stati instituiti, la loro instituzione impedisce il cassarsi il testamento. La instituzione di un estraneo che è stato in seguito adottato impedisce che non cassi il testamento col divenire erede *suo* coll' adozione; ma la sua diseredazione non produce l'istesso effetto, poichè la diseredazione di un estraneo è nulla, non potendo aver luogo che per colui ch' era chiamato alla successione con una legge o un editto: segue da ciò, che la sua diseredazione non impedisce che divenuto erede *suo* egli non cassi il testamento: è così però, sempre che chi è adottato è intieramente estraneo. Nell' antico diritto, riputavasi anche essere nel luogo di postumo quel figlio il quale, alienato colla mancipazione e poscia manomesso dal compratore, ricadeva dopo il testamento sotto la potestà di suo figlio naturale. Ma la figlia ed il nipote, sebbene emancipati, ed usciti dalla potestà con una sola emancipazione, non cassano il testamento di loro padre. Il nipote ch' è sotto la potestà dell' avo ed in morte di costui passa sotto quella di suo padre, è anche al luogo di un postumo, e per conseguenza cassa il testamento che suo padre avesse fatto relativamente al suo peculio castrense, a meno che non vi sia instituito o diseredato, e ciò ha luogo o che fosse o pur no nato al tempo del testamento. — Resta ancora una specie di postumo riguardo al quale si dubita se bisogna metterlo al numero dei postumi o dei quasi-postumi. Per esempio, se la nuora di chi avendo un figlio, abbia instituito il nipote, essendo gravida fosse stata presa dai nemici, e che sia sgravata nella sua prigionia vivente l' avo ed il figlio, ma che sia ritornata dopo la morte di entrambi; si dubita che il figlio possa cassare il testamento in virtù del diritto antico o della legge Velleja. Or, siccome il testamento non è cassato se sia stato instituito, poco importa che sia stato infirmato col diritto antico, o colla legge Velleja. Chi però ricade sotto la potestà di suo padre, col suo ritorno, o



Digitized by Google

con quello del padre da mano agl' inimici, non è nè postumo, nè in luogo di postumo, perchè la finzione del diritto di postliminio fa supporre non essere mai uscito dalla famiglia. Del resto, sebbene la ommissione di tutti coloro che sono in luogo di postumi cassi il testamento a somiglianza dei postumi propriamente detti ciò deve intendersi con questa restrizione, che se muojano dopo di esser divenuti eredi *suoi*, ed in vita del testatore, il pretore mantiene o conferma il testamento: ma è diverso dei postumi Corneliani, i quali sono piuttosto assomigliati ai postumi propriamente detti, che ai quasi postumi. (N. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54.)

FIGLI *naturali come possonsi legittimare.* — V. Giustizia, lib. 1, tit. 7, append.

FINZIONE *della legge Cornelia, relativamente a coloro che muojono in schiavitù.* (Lib. 49, tit. 15, sez. 3.)

In virtù di questa legge, in tutte le parti del diritto, chi non ritorna dai nemici i quali lo han fatto prigioniero di guerra, si reputa esservi morto al momento in cui è divenuto loro prigioniero.

§§. 1 e 2. *Dell' effetto di questa finzione in quanto alle successioni ed ai diritti di acquistare da coloro ch' erano sotto la potestà del prigioniero.*

Questa finzione è talmente utile, che se non venisse al soccorso di chi è morto prigioniero al nemico, siccome in tal caso è riputato morto schiavo, si stimarebbe non aver lasciato successione. Or in virtù di questa finzione, il prigioniero morto al nemico ha per eredi quelli che avrebbe avuti se fosse morto quando fu preso o che fossero allora in città o presso i nemici dai quali in seguito sono ritornati; perciò, se il figlio preso dai nemici è ritornato nella città dopo la morte di suo padre, egli ne diventa erede *suo* in virtù della legge Cornelia, purchè al tempo di sua cattività siasi egli trovato sotto la patria potestà. In una parola, i beni di coloro che sono caduti tralle mani dei nemici, e che sono morti durante la loro cattività, o che abbiano o no la facoltà di testare, appartengono a quelli ai quali si sarebbero devoluti se queglino non fossero stati fatti prigionieri, o fossero morti al momento che vi furon fatti.

Vuole ancora la legge Cornelia, che nella medesima causa si osservi per ogni cosa lo stesso diritto che avrebbe avuto luogo seco loro sulle successioni e tutele dei quali si fosse già giudicato non fossero caduti in potere dei nemici. Da ciò che si è detto risulta dunque, che quanto avrebbe avuto colui che è stato preso dai nemici se fosse ritornato in virtù del diritto di postliminio, appartiene al suo erede. Or, tutto ciò che gli schiavi dei prigionieri stipulano o ricevono, si reputa acquistato ai loro padroni, quando costoro sono ritornati col diritto di postliminio; e per conseguenza tutti gli acquisti devono appartenere a coloro necessariamente, i quali avranno accettata la successione, in virtù della legge Cornelia; e se non si presenta alcun erede, i beni, secondo questa medesima legge, cadono al pubblico demanio. In quanto ai legati, puri o condizionali, fatti agli schiavi dei prigionieri appartengono agli stessi schiavi. Tutto ciò che possedono gli schiavi dei prigionieri a titolo di peculio è sospeso; in maniera che se i padroni ritornino col diritto di postliminio, tali acquisti si reputano fatti per essi, e devono appartenere ai loro eredi in virtù della legge Cornelia se muojono in ischiavitù. Ma riguardo alle cose che sono acquistate dai figli di famiglia, se il figlio di chi è in potere dei nemici riceve e stipula qualche cosa, la cosa ricevuta o stipulata si reputa acquistata a lui stesso, nel caso che suo padre fosse morto senza essere ritornato col diritto di postliminio, e se il figlio è morto prima, essa appartiene agli eredi del padre. (N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41 e 42.)

FISCO. — V. Privilegio.

FONDO dotale. (Lib. 23, tit. 5.)

La legge Giulia sugli adulterj proibisce al marito di vendere il fondo dota-

Digitized by Google

le senza il consenso della moglie. Giustiniano ha confermato ed esteso questo capo della legge Giulia.

Art. 1.° *L'alienazione di quali cose è interdetta dalla legge Giulia e dalla costituzione di Giustiniano.*

La legge Giulia proibisce l'alienazione del fondo dotale, e s'intende per *fondo dotale* i fondi urbani o rustici, cioè case e terre tanto in città che in campagna; e siccome la legge Giulia relativamente a questa proibizione non comprendeva che i fondi situati in Italia, Giustiniano la estese alle provincie. La proibizione di alienare il fondo dotale non ha luogo che nel caso in cui il marito è obbligato restituirlo alla moglie. Primieramente trattasi di sapere qual fondo si reputa dotale: or, non solo se la stessa moglie, o qualcuno per essa ha dato in dote un fondo, esso si reputa dotale, perchè è passato al marito a causa della moglie; ma anche, se una moglie ha promesso al marito ciò che questi le doveva, ed egli le dovesse un fondo, questo diventa dotale. Se ella però gli ha promesso ciò che doveva a lui, e gli fosse dovuto un fondo o una somma di danaro a sua scelta, quello dei due che il marito volontariamente disegnasse, sarà costituito in dote; così egli può a sua volontà trasferire l'effetto della legge Giulia dall'uno all'altro, non essendovi ancora di dotale che una obbligazione. Ciò che si è detto del fondo costituito in dote, è applicabile al fondo proveniente dalla dote: d'altronde, tutto ciò che si acquista per causa della dote, si reputa provenirne. Siccome s'intende per fondo dotale quello la di cui proprietà si è acquistata dal marito, e l'alienazione del quale gli è proibita, importa sapersi quando un fondo costituito in dote comincia ad esser dotale. Or, se un marito deve un fondo estraneo alla moglie, ed essa glielo abbia promesso in dote, la sua qualità di fondo dotale resta sospesa, e non diventa tale, quando il marito ne ha la proprietà, o che gliene è stata fatta la tradizione, o ad un altro col suo consenso. In fine il fondo diventa dotale non solo quando è consegnato al marito, ma ancora quando la tradizione n'è stata fatta allo sposo prima del matrimonio, nè cessa di esser dotale dopo lo scioglimento del matrimonio. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° *Quale alienazione del fondo dotale è proibita.*

La proibizione di alienare il fondo dotale comprende non solo quella specie di alienazione che è traslativa della proprietà, ma ancora la prescrizione delle servitù dovute al fondo dotale; servitù che gli è proibito di lasciare acquistare contro il fondo, o d'imporgli egli stesso. Può però vendere il fondo dotale quando vi è necessità, come quando l'alienazione è stata provocata coll'azione di divisione di una cosa comune introdotta contro di lui. La legge Giulia proibisce ancora le alienazioni che si fanno in virtù dell'autorità del diritto, come 1.° In seguito della confusione di una servitù; 2.° Colla veduta di successione deferita a titolo universale all'erede del marito; ma allora si soccorre alla moglie. In fine, allorchè il fondo passa ad altrui, vi passa col titolo dotale onde non possa essere alienato, poichè l'alienazione fattane col consenso della moglie è anche proibita. La legge Giulia proibisce ancora di dare in pegno o ipotecare il fondo dotale, anche col consenso della moglie. (N. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° *In quali casi l'alienazione del fondo dotale è nulla.*

Il fondo dotale non può essere alienato allorquando la moglie ha l'azione della dote, o può averla un giorno in qualsiasi maniera; perciò quando il marito ha venduto il fondo dotale, sappia o no il compratore d'esser tale, la vendita è nulla. Ma quando la moglie è morta durante il matrimonio, e la dote si è acquistata al marito a titolo lucrativo, la vendita dev'esser mantenuta; ed anche quando la moglie è sopravvissuta al marito, se ha accettato un legato che il ma-

Digitized by Google

rito le aveva fatto per supplir il fondo dotale da lui venduto, la vendita n' è confermata, in maniera che il compratore ha contro la moglie se vuole rivendicarlo la eccezione del dolo. Finalmente, un marito che ha instituito sua moglie erede può anche gravarla di pagare il legato che ha fatto del fondo dotale, purchè si trovi nella sua eredità di che coprire la di lei dote. (N. 12 e 13.)

FO

FORNICAZIONE. – V. Leggi Giulia. (Lib. 48, tit. 7, sez. 2, art. 1, n. 68.)

FR

FRUTTI. – V. Interessi.

FU

FUNERALI, e SPESE FUNERARIE. – V. Cose religiose. (Parte 2, sez. 1, §§. 1, 2 e 3.)

FURTI *che costituiscono i delitti privati.* (Lib. 47, tit. 1.)

Essendo il furto un delitto, questo può generalmente definirsi, un' azione frodolenta, vietata dalla legge e dalla morale. I delitti si dividono ordinariamente in *privati*, coi quali il dolo di cui un individuo si è reso colpevole pregiudica ad altrui, ed in *pubblici*, cioè in delitti che feriscono l' ordine pubblico. Del resto, la divisione più regolare dei delitti e più completa si è quella che li distingue in *delitti* propriamente detti, ed in *misfatti*; e che inoltre distingue i misfatti in misfatti chiamati gli uni *straordinarii*, e gli altri *pubblici* cioè che sono perseguitati colle azioni pubbliche, le quali precedono le sentenze pubbliche a proferirsi contra coloro che ne sono accusati, e realmente resi colpevoli. Ma qui non si tratta che dei delitti privati e straordinarii. Intendonsi dunque per delitti privati, quelli pei quali la legge dà un' azione ordinaria a chi ne è leso. Questi delitti possonsi ridurre a quattro, cioè: il *furto*, la *rapina*, il *danno* fatto o cagionato con intenzione di nuocere, e le *ingiurie* verbali. Di questi stessi delitti, e delle azioni alle quali danno luogo, derivano alcune regole che si possono ridurre a quattro, come siegue.

*Prima regola.* Secondo i principii del diritto civile, le azioni penali non attaccono gli eredi e successori qualsivoglia no del colpevole. È eccettuata l' azione di esibire o di revindicazione della cosa rubata, alla quale sono soggetti. Si deve anche eccettuare il caso in cui l' azione penale ha avuto luogo contro il ladro mentre viveva, nel qual caso può essere continuata contro il suo erede. – *Seconda regola.* L' azione che nasce da certi delitti si dà agli eredi come quella della legge Aquilia, ma non quella delle ingiurie fatte con parole. – *Terza regola.* E' ricevuto in diritto, che non solo l' azione di furto, ma ancora tutte le azioni tanto civili che onorarie o pretorie, le quali nascono da delitti, seguono il delitto ed il suo autore. – *Quarta regola.* Nelle azioni ordinarie che nascono dai delitti privati, l' attore non sottoscrive l' accusa, cioè non reclama la punizione del delitto, ma solamente una indennità pecuniaria nè può avanzare la sua domanda, che innanzi il tribunale ordinario. (N. 1. 2. 3. 4 e 5.)

FURTI, *o delle diverse specie di furto.* (Lib. 47, tit. 2.)

Il furto si definisce » il toccamento » doloso della cosa altrui colla intenzio- » ne di appropriarsela e profittare del » suo possesso o uso; ciò che il diritto » di natura proibisce. «

Sezione I, art. 1.° *Di quante sorte è il furto, e di ciò che si richiede onde abbiasi per commesso un furto.*

Vi sono due generi di furto, l' uno manifesto, l' altro non manifesto. Il ladro manifesto è quegli che è sorpreso colla cosa rubata; ma bisogna che sia arrestato o preso, non bastando essere stato veduto. Del resto, non è assolutamente necessario che sia arrestato; riputandosi esserlo se vedendolo si è gridato al ladro, chiamando soccorso. Relativamente al tempo e al luogo in cui un ladro per esser manifesto dev' essere arrestato, basta che lo sia prima di aver deposta la cosa rubata nel luogo dove voleva portarla;

Digitized by Google

dovendosi intendere per luogo dove volea portarla (supponendo in lui la intenzione di rubare) quello dove in quel giorno voleva ritirarsi colla cosa. Se dunque è stato arrestato in un luogo privato o pubblico, prima che avesse portato la cosa dove voleva, si reputa ladro manifesto; ma non lo è più se ha posato la cosa rubata dove voleva portarla, quantunque sia ivi arrestato con quella. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Del prendersi la cosa.*

Il furto non si commette colle parole, nè cogli scritti: bisogna prendere la cosa per rubarla. Non si è dunque complice consigliandolo, o procurandone i mezzi di commetterlo, se non quando ne sia seguita la presa della cosa; d'onde segue 1.° Che il solo pensiero di rubare non basta per essere ladro; 2.° Che se qualcuno, dicendosi falsamente procuratore, ci ha fatto sottoscrivere un obbligo a suo vantaggio, o di altrui, a chi ci ha delegato, non possiamo introdurre l'azione di furto contro di lui; 3.° Che anche quegli il quale vende una cosa che non gli appartiene, non è ladro se non quando l'abbia presa con mano; 4.° Che non si commette un furto ricusando di restituire un deposito, purchè non siasi nascosta la cosa depositata per rendersene padrone.

Del resto, per aver luogo la presa della cosa, basta esserne toccata una parte: così, chi rompe o lima un piatto di argento, essendo riputato averlo rubato per intiero, è tenuto dell'azione di furto sino alla concorrenza dell'interesse di colui cui il piatto apparteneva; essendo lo stesso di chi sdocciata una botte ne trae un boccale di vino. Ciò si ammette puranche per le cose indivisibili, ma non per le divisibili; poichè chi ha rubato una quantità di grano in un granajo, non si reputa aver rubato tutto quello che ivi stava riposto. Si reputa anche aver toccata egli stesso la cosa, se lo ha fatto per mezzo altrui, ma in sua presenza non nell'assenza. Del resto, l'azione di furto che nasce dalla cosa una volta toccata, non si moltiplica pei toccamenti che confermano il furto. Ciò che si è detto, che il furto si commette col primo toccamento, soffre però eccezione in due casi: il primo è quello in cui il possesso avesse cambiato di mano; per esempio se la cosa fosse rientrata nelle mani del proprietario, ed il ladro l'avesse di nuovo rubata, nel qual caso il ladro che era già tenuto della pena di furto, vi è di nuovo soggetto dando luogo a novelle azioni per la stessa cosa: il secondo caso è quello in cui la persona del proprietario non essendo più la stessa, il ladro è tenuto di un'altra pena, cioè quando è stata rimpiazzata da un erede, un successore pretorio, o un legatario divenuto padrone della cosa rubata. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 3.° §§. 1. 2. e 3. *Della intenzione di rubare.*

Siccome si richiede la intenzione per costituire il furto, chi ha ricevuto in casa uno schiavo senza il consenso del suo padrone non è ladro, come nè anche il creditore che porta via la cosa ricevuta in pegno. Per esservi intenzione di rubare, bisogna il concorso di due cose; la frode, e lo spirito di lucro: perciò il toccare senza dolo, non costituisce un furto, e per conseguenza chi ha creduto toccare una cosa col consenso del proprietario, non è un ladro, com'è di chi si è servito di una cosa prestatagli. Siccome non vi è furto senza intenzione di rubare, ne segue anche che non si ruba ciò che si trova a terra, e che se siasi creduta abbandonata dal proprietario, si può portare via senza esser soggetto all'azione di furto. In fine, chi crede appartenergli la cosa, molto meno è ladro.

Tutto ciò è relativo al toccamento frodoso. Del resto, non ogni toccamento, anche frodoso, prova la intenzione di rubare; bisogna di più, che abbia per fine un interesse o un guadagno: perciò se qualcuno ha fatto cadere dalle mani altrui delle monete di oro o di argento,

Digitized by Google

non è tenuto dall' azione di furto se non quando egli o un altro li avesse radunate e portate via. Il toccamento fatto per soddisfare una passione carnale, per esempio, il rapimento dell' altrui concubina, nemmeno è un furto, non potendo un furto risultare che dal prendere colla intenzione di trarne profitto: ma se qualcuno ha preso più cose nello stesso tempo, si esamina relativamente a ciascuna cosa presa se ha avuta la intenzione di rubare; e perciò in generale, se un ladro ha rotta qualche cosa che ha preso, ma senza intenzione di rubare, non si ha l' azione di furto contro di lui. Un ladro non si reputa soprattutto aver intenzione di portar via la cosa presa, quando portandone via delle altre, non ha portato via quella, non avendo potuto portarle tutte; ma se 'l poteva facilmente presumesi averne avuto la intenzione, ed averle tutte rubate, sebbene non tutte portate via.

Quantunque il ladro debba aver avuta la intenzione di rubare tutte e ciascuna delle cose toccate, non è però necessario che le abbia volute rubare in natura. Perciò, chi ha sottratto un chirografo o una lettera, è riputato averle rubate, sebbene non le abbia sottratte per esse stesse, ma per l'utile intrinseco che si proponeva ricavarne. In fine, per aver avuta la intenzione di rubare, non è necessario di aver conosciuta la quantità e la qualità della cosa, nè che il ladro sappia a chi rubi. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 4.° *Bisogna che la cosa sia presa senza il consenso del proprietario.*

Per esservi furto, bisogna che si tocchi senza consenso del proprietario, e e che il delitto consista nel danno che questi prova: così, chi ha ricevuto in sua casa uno schiavo col consenso del padrone, non è ladro nè ricettatore di schiavi; ma si reputa non aver consentito quel proprietario il quale ha ignorato, cioè che non ha espressa la sua volontà; ed anche chi ha saputo senza aver vietato nè permesso, per esempio, per timore, si reputa di non aver permesso. In quanto a chi il timore ha impedito di consentire, non è perciò riputato non aver consentito, poichè sebbene chi ci ha forzato a consentire non cessi di rapirci la nostra cosa col nostro consenso, questo consenso per quanto sia coatto è sempre un consenso: per conseguenza, colui che si è fatto consentire per violenza, non si reputa non aver consentito. Lo schiavo il quale ha assicurato esser egli libero per farsi prestare una somma di danaro, nemmeno ha fatto un furto: ed in generale, chi non ha ingannato sulla sua persona, ma ha posto del dolo nei suoi discorsi, è un ingannatore, non un ladro. È diverso se si è detto essere un altro da chi si è: poichè se siasi preso in prestito denaro sotto nome di altrui, chi ci ha prestata, avendo creduto farlo ad un altro diverso da noi, si reputa non aver voluto prestarci, e per conseguenza abbiamo toccato il suo danaro senza suo consenso.

Vi è di più: chi non si è detto un altro, ma ha finto di ricever per un altro, ha commesso un furto, perchè ha ricevuto senza il di lui consenso, non avendo avuta la intenzione di pagare a lui, ma a quello pel quale ha ricevuto. Perciò, se uno schiavo incaricato di agire contro i debitori del suo padrone se n'è fatto pagare dopo la sua manomissione, è tenuto dell' azione di furto: è lo stesso di un tutore a cui i debitori di un pupillo hanno pagato dopo la di costui maggiore età. Bisogna dunque intendere del caso in cui non si è ricevuto in suo nome, ma a nome di colui a cui si doveva consegnare, ciò che dice Giuliano, che se qualcuno ha ricevuto del danaro da noi per rimetterlo al nostro creditore, e che dovendo per lui medesimo la stessa somma a questo creditore, ha pagato il suo debito col nostro danaro, ha commesso un furto. Parimente, chi dà la sua cosa credendo appartenere a chi la rice-

Digitized by Google

ve, nemmeno consente a darla, perchè non crede darla. In fine, chi riceve una cosa col consenso di colui che la teneva, ma malgrado colui a cui apparteneva, fa un furto. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Delle cose che possono essere rubate, e delle persone che possono commettere il furto.*

Si possono rubare le cose in se stesse, e se ne può anche rubar l'uso o il possesso: ma non vi sono che le cose mobili possedute da qualcuno, purchè non appartengano ad un ladro, che possano essere rubate, cioè essere l'oggetto di un furto. Un fondo di terra dunque non può essere rubato, ma solamente ciò che può esserne distaccato, come alberi, frutta ec. se si portano via colla intenzione di fare un furto.

Siccome non si può rubare che la cosa posseduta da qualcuno ne segue, che se delle api selvagge si sono fermate su di un albero del nostro fondo, chi le porta via o ne raccoglie il mele, non è tenuto verso di noi dell'azione di furto, non essendo quelle nel numero delle cose che ci appartengono. Non potendo essere rubato ciò che non è posseduto da alcuno, non è rubata una cosa ereditaria sinchè l'erede non la possegga; e questo principio ha luogo, sebbene chi porta via la cosa la creda posseduta da qualcuno. Basta però che la cosa sia posseduta naturalmente: così, la cosa di un prigioniero, quando alcuno la possegga naturalmente, può essere rubata; in modo che se il prigioniero ritorni dal nemico, ha l'azione di furto. Per ricuperare la cosa, basta anche di avere la intenzione di possedere: perciò, se la cosa è stata prestata a qualcuno ch'è morto, sebbene una successione non possa essere rubata, chi l'ha prestata può esercitare l'azione di furto. Vi è di più: sebbene un figlio di famiglia non sia posseduto come le altre cose, pure se è stato trafugato, suo padre ha l'azione di furto.

In fine, onde poter essere rubata la cosa, bisogna che non appartenga a chi la ruba, non potendo veruno rubare la sua propria cosa; per conseguenza se abbiamo ripresa o sottratta la cosa che avremo prestata, non possiamo avere l'azione di furto: ma sebbene non possa rubarsi la propria cosa, si può però rubare il danaro provenuto da essa, non essendosi proprietario di tal danaro. Del resto, dicendosi che non si ruba ciò di cui si è proprietario, s'intende del proprietario della cosa. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Come e quando si ruba l'uso o il possesso di una cosa.*

Si può anche rubare l'uso di una cosa quando non se n'usa solamente contro la intenzione di colui cui appartiene; per esempio, un creditore che usa della cosa ricevuta in pegno, commette un furto, ed è tenuto dell'azione di furto ugualmente a colui che usa di una cosa prestata in un modo differente dall'uso per cui gli era stata prestata: questo furto di uso può essere anche commesso dal proprietario verso l'usufruttuario.

Il furto può anche aver luogo per un possesso, come per un uso, in maniera che il proprietario della cosa può rubarne egli stesso il possesso. Se il possesso non appartiene ad altrui, per esempio se qualcuno ha comprato una cosa di buona fede, e noi l'abbiamo ripresa, o se quegli ne ha l'usufrutto e noi ce ne serviamo, noi siamo tenuti dell'azione di furto, sebbene ne abbiamo la proprietà. Dicendosi però che se il proprietario ripiglia la sua cosa da chi la possiede di buona fede, è tenuto dell'azione di furto, soffre eccezione nel caso in cui importa al proprietario di possederla. La cosa data in pegno offre un altro esempio di furto commesso dal proprietario sul possesso della cosa. In fatti, chi ruba la cosa che ha data in pegno, o la vende, è tenuto dell'azione di furto; ma chi ha ripresa la cosa che aveva prestata, non è

Digitized by Google

soggetto a quest'azione. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42.)

Art. 3.° *Chi può commettere un furto.*

Chiunque è capace di un dolo, è capace di un furto: così un impubere può commettere un furto, s' è capace di dolo; si può dunque ugualmente intentare l'azione di danno contro di lui, per esserne capace come di un furto. In quanto alle altre persone potendo un proprietario rubare l'uso ed il possesso della sua cosa, con più ragione chi possiede giustamente, per esempio a titolo di pegno ma naturalmente, la cosa altrui, può rubarla. Chi è piuttosto in possesso della cosa, che no, commette con più ragione un furto disponendone; tal è colui a cui si è prestata: perciò anche chi si era incaricato di nutrire il nostro schiavo e l' ha venduto, commette un furto; essendo lo stesso riguardo al tutore il quale, benchè abbia l' amministrazione dei beni pupillari, non può appropriarseli, e che se ne ha distratta qualche cosa con questa intenzione, commette un furto. (N. 42 e 43.)

FURTO *di legname da costruzione, ossia materiali rubati ed impiegati negli edificii.* (Lib. 47, tit. 2.)

Il significato della parola *tignum* si estende ad ogni materia propria a costruire un edificio, o a sostenere le vigne; ciò che comprende le tegole, i mattoni, le pietre, come derivante dalla parola *tegere*, covrire, proteggere. Siccome la legge delle dodici Tavole, da cui emana il soggetto di questo titolo, non aveva permesso nè di rivendicare nè di staccare il legname rubato, quando è stato impiegato nella costruzione delle case e per la coltura, dassi solo l'azione del doppio del valore della cosa contro chi è convinto di averlo impiegato. Ciò che si dice della legge delle dodici Tavole, che non permette *distaccare* tale legname o tai materiali, sotto pretesto di essere stati rubati, ha luogo indistintamente in tutt' i casi; ma ciò che aggiunge, di non ammetterne la *revindica*, soffre eccezione se il legname o materiali sieno stati impiegati in un edificio con mala fede, avendo allora luogo l' azione ad esibire. (N. 1 e 2.)

Digitized by Google

# G

GA

GABELLE – V. Publicani, lib. 39, tit. 4, art. 2.

GARANTE. – V. Fidejussori.

GARANZIA *della quale il venditore è tenuto verso il compratore.* – V. Azione *di compra e vendita.* (Sez. 2, art. 7, n. 46.)

GE

GESTIONE *degli affari altrui.* (Lib. 3, tit. 5.)

E' negli interessi degli assenti, esposti a perdere, privi di difesa, il possesso ed anche la proprietà dei loro beni, che il pretore crede dover dare azione a chi tratta gli affari altrui.

Parte prima. – Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Delle obbligazioni che reciprocamente dall' una e l'altra parte contraggonsi colla gestione degli affari: di ciò che si ricerca perchè questa gestione produca obbligazione fra di loro.*

Per nascere dalla gestione degli affari obbligazioni reciproche tra due persone, bisogna che l' una tratti gli affari dell' altra senza mandato, senza reclamo per parte del padrone dell'affare, e colla veduta di farle contrarre delle obbligazioni. Non basta aver creduto trattarli: perciò, se taluno ha fatto gli affari altrui ed i suoi credendo non fare che gli altrui, non ne risulta alcun'azione: ma chi ha trattato per taluno degli affari in cui vi era interesse di un terzo, si reputa aver trattati ancora quelli di un terzo. Per esempio, se si è prestato danaro al procuratore in considerazione del padrone dell'affare, l'azione della gestione si ha contro costui e non contro il procuratore. Quest' azione si dà anche al tutore contro i contutori, ad un magistrato contro i suoi colleghi. La nostra ratifica può render nostro un affare che non lo era

GE

ma che si è fatto per nostra considerazione: essa però non rende nostro un affare che, secondo la natura ed il fatto della gestione, è ridondato a vantaggio altrui.

Purchè non esista mandato, è indifferente che chi ha agito abbia creduto o no agire in virtù di un mandato; poichè, se credendo avere un mandato si trattano gli affari di taluno, non si ha contro di lui l' azione del mandato, ma quella della gestione di affari. Non riputandosi un padrone aver dato un mandato quando dà l'ordine di fare qualche affare in suo nome ad un uomo libero, stimato schiavo, non si ha contro costui che l' azione della gestione di affari. E' lo stesso agire senza mandato, che eccederne i poteri: in tal caso dunque vi è l' azione della gestione di affari. Anche il garante il quale per ignoranza di diritto si è fatto surrogare da chi egli ha cauzionato, al pegno dato in un altro contratto che non lo riguardava, ed ha pagato ciò che era dovuto in virtù dei due contratti, non ha che l' azione della gestione di affari, e non quella del mandato contro il debitore. Si reputa anche aver eccedeuti i suoi poteri quando si è agito in virtù del mandato di un individuo estraneo nell'affare che si è fatto, e ne risulta una doppia obbligazione la quale dà luogo all' azione della gestione ed a quella del mandato; perciò, se sul mandato del marito Tizio ha fatto gli affari del marito e della moglie, l' azione della gestione ha luogo contro la moglie e Tizio, e quella del mandato contro Tizio ed il marito. Ma se si è data cauzione per taluno presente e lui malgrado, non si ha contro di lui nè l'azione del mandato nè quella della gestione. Giustiniano ha confermato

questo diritto, ed ha voluto che chi avesse amministrato gli affari di un altro lui malgrado, non avesse alcuna azione diretta nè indiretta anche per le spese.

Bisogna ancora, per avere l' azione della gestione di affari, averli fatti per rendere un servizio: poichè se taluno si mischia nei miei affari, non in considerazione mia, ma per ritrarne profitto, egli ha fatto piuttosto l'affare suo che il mio; avrò dunque in tal caso l' azione diretta contro di lui, ed egli non avrà l' azione contraria, a meno che non abbia fatto per me le spese di mio vantaggio.

Relativamente a chi ha agito per puri motivi di affetto, o per servire taluno gratuitamente, non ha potuto fargli contrarre alcuna obbligazione. Così, il liberto che ha reso dei servizj al suo patrono, non può avere l' azione della gestione contro i figli in tutela di costui; ed anche chi per amicizia del padre domanda tutori pel figlio, o fa destituire coloro che gli sono sembrati sospetti, non ha alcuna azione contro del figlio. Un genero non può ripetere contro il suocero ciò che ha speso per la malattia di sua moglie, eccetto le funebri. Relativamente agli alimenti somministrati ai parenti, si reputano anche dati per affetto: quelli però somministrati da chi fa gli affari di coloro che li ricevono, non si presumono dati per liberalità, sebbene parenti.

Tal volta, secondo le circostanze, si stima se il servizio di chi si è reso garante lo è stato gratuitamente o no: perciò, se Tizio, scrive a Sejo » che avendo sa» puto essere egli sul punto di sposare » Sempronia a cui sua madre deve dare » una dote, si fa un piacere esserne ga» rante, impegnandosi colla sua lettera a » quando gli sarà promesso per detta » dote " in tal caso nè Tizio, se ha pagato, nè i suoi eredi, avranno azione della gestione di affari, nè quella del mandato, perchè Tizio nel farsi garante della dote non lo ha fatto che per determinare Sejo a ciò ch' ei desiderava. — Ma se l' affare che si è trattato riguarda due persone, e non siasi voluto agire che in considerazione di una sola, la obbligazione regolarmente non ha luogo che per quella; poichè se si sono fatti gli affari di un figlio o di uno schiavo in considerazione del padre o del padrone, si ha azione contro costoro; laddove, se siansi trattati per amicizia del figlio o dello schiavo, non si ha azione contro al padre o padrone, che alla concorrenza del peculio del figlio e dello schiavo. Così è però nella sottigliezza del diritto, opponendosi la equità allo arricchirsi di un padre o padrone a spese di chi ha fatto gli affari del figlio o dello schiavo: si dà dunque un' azione utile contro di lui. E sebbene nella sottigliezza del diritto non nasce azione reciproca tra il garante e colui per cui ha agito, pure la equità vuole che loro si diano azioni utili reciprocamente; e perciò, se facendo gli affari di Sempronio, ho fatti senza saperlo, quelli di Tizio, io ne debbo render conto a Sempronio, il quale dovrà garantirmi dell' azione che Tizio ha anche contro di me. — Se siasi fatto un affare in considerazione di taluno che non vi aveva alcun interesse, non si ha per verità alcuna azione contro di lui; ma in questo caso vi sono talune azioni reciproche tra colui cui riguardava l' affare che si è fatto, e colui che lo ha fatto, non secondo la sottigliezza del diritto, ma secondo la equità; poichè se Tizio, credendo esser sua sorella instituita erede, ha pagati i creditori della successione, la equità vuole che avendo con ciò fatti gli affari non di sua sorella, ma dei figli del defunto, questa gestione non possa pregiudicargli; in conseguenza avrà contro di essi l' azione della gestione di affari. Si ha anche un' azione utile contro colui di cui si sono fatti gli affari, sebbene non siansi fatti in considerazione di lui: per esempio se ho dato danaro per impedire che fosse ucciso il cane che credeva essere di Tizio, ma che era di Sempronio, allora ho l' azione della gestione contro costui: re-

Digitized by Google

ciprocamente, colui i di cui affari si sono fatti, ha l' azione utile di gestione contro colui che gli ha fatti in considerazione di altrui. — Ma quando taluno ha fatto l' affare di un altro credendo fare il proprio, non ha l' azione della gestione secondo la sottigliezza del diritto; piochè se ha fabbricato sul terreno altrui, non ha azione per ciò che ha speso: però, secondo la equità, egli ha l'azione utile della gestione di affari. Così, se lo schiavo che vi ho venduto mi ha rubato un vaso, e voi avete venduto il vaso, io ho contro di voi l' azione della gestione. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 2.° *Di quale persona bisogna aver amministrato gli affari, per avere l' azione della gestione.*

Poco importa se siansi fatti gli affari di un uomo o di una donna. Anche il pupillo i di cui affari si siano fatti può essere astretto sino alla concorrenza dei vantaggi che ha ritratti. Il curatore di un folo ha egualmente tale azione. Chi ha fatto gli affari di un prigioniere di guerra, ha nulladimeno, malgrado i dubbj elevati a tale riguardo, l' azione della gestione contro di lui, al suo ritorno. Quest' azione, se è morto presso i nemici, si dà anche contro i suoi eredi. Quando si sono fatti gli affari di una eredità vacante, vi è anche azione *prò* e *contra*; accordandosi pure azione a chi ha fatto gli affari di un figlio di famiglia morto militare dopo aver testato, contro il suo erede. ( N. 23. 24. 25. )

Art. 3.° *Quali persone, dopo avere amministrato, hanno l' azione della gestione.*

Sebbene la obbligazione per la gestione degli affari si contragga verso ogni sorta di persone, uomini e donne, pure da tale azione, non ne risulta obbligazione tra lo schiavo ed il padrone. Perciò, gli schiavi puramente manomessi col testamento non sono tenuti di render conto di ciò che hanno amministrato vivente il padrone, a meno che ciò che hanno fatto prima di essere manomessi non sia inseparabile da ciò che hanno fatto dopo, o che non siasi riconosciuto o abbandonato il di loro peculio. Quanto si dice degli schiavi è applicabile ancora al figlio di famiglia finchè è sotto la patria potestà, non potendo aver luogo tra suo padre e lui l' azione della gestione nè alcun'altra, a meno che dopo averlo emancipato, suo padre non amministri i beni che gli ha dati; e reciprocamente il padre contrae verso di lui la obbligazione della gestione, purchè non abbia voluto farlo gratuitamente. (N. 26. 27. 28. 29.)

Art. 4.° *La gestione di quanti e quali affari produce la obbligazione reciproca della gestione.*

Un solo affare basta per produrre tale obbligazione reciproca, che nasce anche da ogni sorta di affari: così, se taluno abbia ricevuto danaro o altra cosa, vi è luogo contro di lui all' azione della gestione di affari; ma è diversamente se si è pagato un debito per taluno che aveva interesse perchè non fosse soddisfatto. Bisogna d' altronde che sia un affare da cui non possa nascere un' altr' azione: perciò non vi è luogo all' azione della gestione che in quanto non ne risulti un' altra azione; così, allorchè taluno si è reso garante per un assente, egli ha contro costui l'azione della gestione degli affari, e non quella del mandato, perchè non ha cauzionato in virtù di un mandato. Si dà luogo ancora a quest' azione quando quella della divisione non può aver luogo; tal è il caso in cui taluno ha pagato per suo fratello coerede un debito per soddisfare un pegno. ( N. 30. 31. )

Parte Seconda. — *Delle azioni che nascono dalla obbligazione di gestione.*

La gestione di affari non produce che un'azione personale e non reale: l'azione data a colui i di cui affari si sono amministrati per farsi render conto; si chiama volgarmente azione *diretta*, e quella accordata a chi li ha amministrati, si chiama azione *contraria*. Le

Digitized by Google

azioni dirette e contrarie sono ancora dirette tra chi ha amministrati gli affari, e colui in considerazione del quale gli ha amministrati; o utili tra colui che ha agito, e colui i di cui affari si sono amministrati in considerazione altrui. Bisogna dunque intendere dell' azione utile ciò che dice Paolo, che l'azione della gestione si dà a chi ha interesse nell' affare amministrato: d' altronde poco importa che s' intenti l' azione diretta o l' azione utile, avendo esse la stessa forza. Quest' azione, diretta o utile, della gestione di affari si dà a favore e contro l' erede; ambedue sono perpetue. Del resto, l'approvazione della gestione non impedisce di esercitarle. (N. 32. 33. 34. 35.)

Sezione I, art. 1.° *Dell' azione diretta di gestione: che cosa sia, e contro chi compete.*

Quest' azione compete a colui i di cui affari sono stati amministrati da un altro, per fargli render conto di sua gestione. S' intende per chi ha agito, non solo chi ha agito egli stesso, ma ancora chi lo ha fatto fare da un altro: così, il costituente il di cui procuratore ha fatto amministrare da un mandatario gli affari che doveva amministrare egli stesso, può non solo forzare il procuratore, se gli affari sono stati malfatti, a cedergli le sue ragioni contro il mandatario, ma ancora farsi indennizzare del torto cagionatoli dalla scelta che ha fatta di tale mandatario. Se più persone hanno agito, l'azione si accorda contro ciascuna di esse in ragione di ciò che ha fatto, senza però che l' una sia tenuta di ciò che ha fatto l' altra: ma se chi ha agito è sotto l' altrui potestà, la equità vuole che si dia azione contro colui sotto la di cui potestà si ritrova. (N. 36. 37. 38.)

Art. 2.° §. 1. *Il gestore dee restituire ciò che gli resta della gestione.*

L'azione di gestione consiste a farsi render conto dal gerente, ed a farlo condannare, in caso di cattiva gestione, ai danni-interessi; ed anche se taluno facendo gli affari altrui, ha esatto ciò che non era dovuto, è obbligato restituirlo, ma non reciprocamente; poichè se ha pagato più che doveva, devesi imputargli aver pagato di troppo. Finalmente, il gerente deve pagare gl' interessi del danaro ritenuto, dedotte però le spese necessarie. (N. 39. 40.)

§. 2. *Il gestore dev'esser condannato a risarcire i danni ed interessi cagionati colla cattiva gestione, e se è tenuto di ciò che ha ommesso di fare.*

Regolarmente, egli non è tenuto di ciò che ha ommesso di fare, basta che abbia fatto ciò che far doveva un amico; è tenuto solo delle mancanze gravi e della mala fede: deve restituire cogl' interessi ciò ch' è riconosciuto aver ricevuto dal costituente e per costui; ma relativamente a ciò che dovevano alcune persone che non ha fatto pagare, non si può esiger da lui ciò che lo stesso costituente non aveva facoltà di esigere. E' tenuto però di ciò che ha ommesso, se ha fatto l' affare in una parte senza far l' altra, o impedito che un altro se ne mischiasse. Gli si deve anche imputare di non aver pagato a se stesso ciò che dovea. Tre sono i casi in cui gli s' imputa di non aver pagato a se stesso ciò che doveva. Il primo è quello quando deve senza interessi una somma che avrebbe potuto impiegare ad interessi; poichè in tal caso, quand'anche il debito fosse senza interessi, vi diventa soggetto, ammeno che non se ne sia fatta remissione, o il termine non fosse scaduto nel tempo che amministrava. In quanto a quest' interessi, non deve se non quelli che il creditore costuma di esigere quando impiega il suo danaro. Il secondo caso è quello in cui il gerente, essendo tenuto per non avere esatto da se stesso, deve, per una causa per la quale può essere astretto che alla concorrenza di ciò che può pagare, ed in cui cessa di poter pagare dopo averlo potuto quando doveva pagare a se stesso; imperciocchè, se un marito ha fatto gli affari di sua moglie dopo il divorzio, gli si può ridomandare la dote,

Digitized by Google

non solo coll' azione dotale, ma anche con quella della gestione, purchè l' abbia potuta restituire durante la sua gestione: diversamente, non può imputarglisi di non averla esatta da se stesso. Il terzo caso è quello in cui quantunque siasi obbligato in virtù di una causa durevole per un certo tempo, e che si trovi liberato dopo di questo l'azione della gestione ha luogo nulladimeno contro di lui. Del resto, se il gerente deve in virtù di una obbligazione perpetua ed è solvibile, non gli si deve imputare di non aver pagato a se stesso, specialmente se non vi è questione d'interessi, o se colui di cui fa gli affari non poteva esigere egli stesso: ma il gerente è tenuto di ciò che, col mezzo del ricevuto della sua gestione, non ha soddisfatto i creditori, o non ha pagato a se stesso quando il doveva fare nell' interesse del suo costituente. In fine, chi ha cominciati gli affari di un altro, deve finirli anche dopo la di lui morte, senza però esser tenuto cominciarne dei nuovi. Chi fa gli affari di un assente senza che questi lo sappia, è risponsabile di sua negligenza e cattiva fede, ma non degli accidenti fortuiti: perciò, se siasi incaricato di far valere il danaro altrui, si resta risponsabile della insolvibilità di coloro a cui si è dato in prestito, ammeno che essa non sia sopravvenuta al momento della contestazione. Talvolta anche si è risponsabile dei casi fortuiti; per esempio, se si fa per lo assente un affare che quegli non usava farlo. Qualche volta non si è tenuto che della mala fede, quando per amicizia siasi immischiato negli affari altrui per impedirne la vendita dei beni. D' altronde in tal caso, se si è dispensato dalle colpe commesse, si è nulladimeno tenuto di render conto. (N. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.)

Sezione II, §§. 1. 2. 3 e 4. *Dell' azione contraria di gestione quando le spese sono utilmente fatte.*

Le spese utili, necessarie ed oneste possono dimandarsi con questa azione. Sono spese *utili* quelle che il costituente aveva interesse che si facessero; per esempio, per la guarigione dello schiavo utile al padrone; ma se si sono fatte spese che non bisognavano, non si può ripetere che quelle le quali dovevansi fare sopra tutto quando sono state fissate dal costituente o dal testatore, per esempio, per la erezione di un monumento.

È riconosciuta *necessaria* una spesa, o con successo o senza successo dell' affare, purchè siasi agito in un fine utile; poichè chi ha riparato una casa o guarito uno schiavo non perde la sua azione coll' incendio dell' una o colla morte dell' altro. Non basta però che il gerente creda aver fatta una cosa utile, se non lo era; ma per poter avere l' azione della gestione, sebbene sia cessata la utilità della cosa fatta, bisogna 1.° Che sia una cosa che lo stesso padrone dell' affare avrebbe egualmente fatta; poichè quest'azione non si accorda quando il garante abbia riparata una casa che il proprietario avesse abbandonata, non essendo agire utilmente il fare una riparazione inutile; 2.° Che non sia per colpa del garante l'esser divenuta inutile la cosa fatta; per esempio, se amministrando una successione vacante, ha comprato biade o vino per nudrire gli schiavi, e la biada o il vino sia perito senza di lui colpa, se gli farà rimborsare; 3.° Quando si sono amministrati gli affari di un pupillo; poichè se questi si sono fatti senza autorizzazione del tutore, e s' introduce a tale riguardo un' azione contro il pupillo, si esamina ordinariamente se fosse divenuto più ricco per mezzo della gestione, al tempo della contestazione della lite, ma questa regola *che bisogna esaminare il cominciamento*, si applica anche a chiunque altro diverso del pupillo; poichè, come negli affari di un vivente, basta aver fatto utilmente quello del defunto, sebbene senza successo. Non si esamina se gli affari sono stati utilmente amministrati quando lo sono stati col consenso del padrone; essendo lo stesso quando il pa-

Digitized by Google

drone ha approvate le spese fatte in considerazione di lui.

Gl'interessi entrano nell'azione contraria di gestione, quando il gerente ha preso in prestito per soddisfare i creditori pronti a far vendere i beni o il pegno; ed anche se gli ha pagati con proprio danaro, volendo la equità, che colui di cui si sono amministrati affari, paghi gli interessi del danaro anticipato per lui. Finalmente, è d'uopo osservare che il gerente non può intentar l' azione contraria di gestione per le spese da lui fatte, se per queste non fu agito con l'azione diretta. (N. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. )

GETTO IN MARE *delle mercanzie per alleggerire la nave.* — V. Legge Rodia, lib. 14, tit. 2.

## GI

GIUDICI delegati, *ossia delle funzioni di questi magistrati.* — V. Giurisdizione, lib. 2, tit. 1, art. 3.

GIUOCHI di azzardo. — V. Corruzione *degli schiavi*, lib. 11, tit. 3.

GIUDIZII. (Lib. 5, tit. 1.)

Il giudizio è la discussione legale della causa innanzi al giudice dato dal magistrato; il quale dopo aver inteso l'attore ed il convenuto, nominava il giudice dato dal magistrato; il quale dopo aver inteso l'attore ed il convenuto, nominava il giudice innanzi al quale li rinviava, ciò che si chiamava *ricevere giudizio*; ma preventivamente lo attore citava il suo avversario denunciandogli l'azione o sia la formola che voleva usare. Bisognava ancora ottenere dal pretore la permissione d'introdurre l'azione, ciò che chiamavasi *postulazione*. L'attore prima di notificare la sua azione al debitore, si assicurava s'ei si riconosceva debitore, ed in tal caso gli accordava una dilazione. Il debitore, o che volesse deliberare o contestare, domandava una dilazione per preparare la difesa, ed allora si faceva prendere a lui ed ai suoi garanti l' impegno di comparire in giudizio. Allorchè l'attore ed il convenuto si presentavano, l' uno proponeva la sua azione, l'altro opponeva la sua eccezione; lo attore, vi replicava: dopo di che entrambi domandavano giudizio al pretore, il quale allora dava i giudici innanzi ai quali si andava a litigare. Allora cominciava la contestazione in causa, colla quale le parti facevano una specie di quasi-contratto obbligandosi per ciò che si sarebbe giudicato, cioè alla esecuzione della sentenza. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Sezione I, §. 1. *Delle cose che possono dedursi in giudizio.*

Possiamo mettere in giudizio o la cosa che ci appartiene, o ciò che ci è dovuto; cioè quella che attualmente ci appartiene, ma non quella che speriamo un giorno doverci appartenere. Bisogna però guardarsi di domandare più di quello che ci appartiene o che ci è dovuto, se non si vuole incorrere la decadenza dal diritto di domandare: questa pena, secondo il diritto delle Pandette, chiamavasi *maggior petizione*. Si decade dalla causa pel luogo, per la somma, pel tempo o per la qualità: pel luogo, se si domanda altrove; per la somma, se si domanda più del dovuto; pel tempo, domandando prima del termine; per la qualità, domandando una cosa migliore. Gl'imperadori Zenone e Giustiniano cangiarono questo diritto, e vollero che lo attore accordasse un termine due volte più lungo al debitore, senza incorrere alcuna scadenza. (N. 6. 7. 8. 9. 10.)

§. 2. *Quali cose si reputano dedotte in giudizio, quando vi è ambiguità nel libello o nella formula.*

Bisogna dire, che le parti hanno dedotto in giudizio ciò che hanno convenuto dedurvi, ma che non vi hanno dedotto ciò che sono convenute di non dedurvi. Se vi è ambiguità nel contratto o nella intenzione, si devono sempre interpretare le cose nel senso più favorevole allo attore, cioè in modo che il chirografo sia piuttosto mantenuto, che distrutto.

Digitized by Google

Sezione II. *Delle persone che deducono in giudizio l' affare.*

Gli stessi litiganti sottomettono la cosa alla decisione del giudice; gli uni come attori, gli altri come convenuti; quelli provando la loro proprietà, questi giustificando il loro possesso. Si è convenuto di riguardare come attore quegli che ha portato la causa in giudizio regolarmente. Ma bisogna che le due parti siano persone capaci di stare in giudizio. (N. 11. 12. 13. 14.)

Art. 1.° §§. 1. 2. *Bisogna essere persona capace di stare in giudisio, degli schiavi, e dei figli di famiglia.*

Non potendo aver luogo alcun'azione contro dello schiavo, egli non può stare in giudizio, nè da per sè nè per mezzo di procuratore, tal che se si scuopra essere uno schiavo quegli che agisce per mezzo di procuratore, il convenuto è discaricato dalla domanda. Gli schiavi del principe però hanno il privilegio di chiamare e di essere chiamati in giudizio. Qualche volta ancora si permette agli schiavi che dovessero querelarsi della soppressione di un testamento che dà loro la libertà di ricorrere in giudizio contro i loro padroni, ed anche in altre cause d'interesse pubblico o privato.

In quanto ai figli di famiglia, possono legalmente stare in giudizio, ed esservi tradotti a motivo dei loro contratti o delitti; ma regolarmente non possono agire di persona, perchè tutto ciò che acquista un figlio di famiglia si acquista al padre, eccetto il peculio castrense. Però, quantunque un figlio di famiglia non possa agire in giudizio, vi sono dei casi nei quali, in assenza del padre, può introdurre personalmente l'azione delle ingiurie, di violenza, frode, prestito, e deposito. Essi sono anche ammessi ad esercitare le azioni utili o in fatto. Nulladimeno, un figlio di famiglia non può introdurre in rifazione di danni l'azione appartenente al padre, se non quando veruno si presenti per introdurla a nome del padre. Il diritto di Giustiniano accordando al figlio di famiglia la proprietà del peculio *avventizio* colla riserva dell'usufrutto a vantaggio del padre, il figlio non può introdurre le azioni che vi sono relative: il padre solo ne ha il diritto, col consenso però del figlio. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

§. 3. *Se qualche volta gli stessi padri di famiglia non possano stare in giudizio.*

Vi sono ancora dei padri di famiglia che non possono eglino stessi stare in giudizio, o agendo o eccezionando, in tutte le cause loro personali, e pendente lo esercizio delle loro funzioni: tali sono 1.° I magistrati, cioè i magistrati superiori; essendo diverso di quelli subalterni. Or, per magistrati superiori s' intendono i pretori, i prefetti, i governadori di provincie, non potendo tutti costoro ed anche le persone illustri litigare che col mezzo di procuratore. 2.° I pupilli non possono stare in giudizio senza l' autorizzazione del loro tutore, nè gli adulti senza quella del loro curatore, in maniera che se il pubere minore di 25 anni non ha curatore gli se ne nomina uno per litigare. 3.° Vi sono persone le quali, benchè possano stare in giudizio contro gli altri, non lo possono tra di loro; tali sono quelle di cui l' una è sotto la potestà dell' altra, cioè a dire il padre ed il figlio, se non, relativamente a costui, pel suo peculio castrense. (N. 21. 22. 23.)

Art. 3.° *Non vi è che il vero padrone della lite, o il procuratore, che possa sottometterla alla decisione del giudice.*

Bisogna di più, che coloro i quali ricevono giudizio siano i padroni della causa, o procuratori di coloro che hanno o contro di chi si ha l' azione: e siccome le facoltà cessano colla morte del costituente, ne segue che il giudizio ricevuto da un difensore del debitore dopo la di costui morte, è nullo: la cosa però è nulladimeno regolarmente messa in giudizio, sebbene chi ha contestata la causa

Digitized by Google

non era legalmente procuratore, se il padrone ha ratificato. In fine, chi non è padrone dell'affare che in parte, non può sottometterlo dal conto suo alla decisione del giudice, che per la parte di cui è padrone. (N. 24. 25.)

Sezione III. *Del magistrato che dà azione.*

Bisogna che colui il quale ordina di giudicare sia magistrato, cioè uno dei magistrati ai quali la legge dà questo diritto: i delegati, come i luogotenenti dei proconsoli, e coloro che hanno acquistato questo diritto coll'uso, come il prefetto della città e gli altri magistrati di Roma, possono anche dare dei giudici; bisogna inoltre che siano competenti. (N. 26.)

Art. 1.° *Quale magistrato è competente per gius ordinario.*

La qualità del convenuto e non dell' attore fa giudicare se un magistrato è competente per la sua magistratura; ed in fatti si segue il foro del reo e non quello dell' attore in tutti i giudizii: così che nella provincia dove gli eredi instituiti hanno il loro domicilio, bisogna attaccare un testamento. Questa regola si osserva anche nelle cause di stato, purchè lo schiavo che reclama la libertà ne sia in possesso; ma è diverso se è in servitù, poichè in quest'ultimo caso la causa dee portarsi al domicilio di chi se ne dice padrone. Generalmente, l'attore deve seguire il foro del reo: or, per foro del reo s' intende il tribunale di chi è principalmente chiamato in giudizio, e non il tribunale di chi è tenuto difenderlo: ciò che si applica al venditore, che, come garante della evizione, deve difendere l' acquirente evitto. (N. 27. 28.)

§. 1. *Del foro competente a ragione di domicilio.*

I Romani che avevano il seggio di loro fortuna fuori di Roma, si reputavano avere un doppio domicilio, uno privato o proprio, l'altro comune. Il privato è il luogo ove ciascuno ha stabilito la sua fortuna; ed ivi deve perseguitarsi il debitore. Il comune è Roma. Coloro che si trovano in Roma possono esservi perseguitati, eccetto le persone che hanno il diritto di domandare essere inviati innanzi il loro giudice; tali sono i deputati, gli appellanti da una sentenza, e quelli che sono venuti a Roma per un affare differente da quello di cui si tratta. Ma se queste persone hanno contratto nel luogo dove sono citate, non possono domandare il loro rinvio, eccetto i deputati, i quali nemmeno lo possono più, se dopo alla loro missione restano nella stessa provincia. I deputati potendo anche domandar sempre il loro rinvio, eccetto per le obbligazioni contratte in Roma durante la loro missione, possono cauzionarvi qualunque obbligazione. Vi sono però certi casi nei quali un deputato può ancora domandare il suo rinvio: 1.° Se si è impegnato a pagare ciò che doveva prima della sua missione, non si può convenire nel sito ove ha preso quest'impegno; 2.° Se ha fatta adizione di eredità in Roma, non può esservi citato dai creditori della successione, i quali però, s' ei non dà cauzione, possono essere posti in possesso; 3.° Se siasegli rimessa la successione in virtù del SC. Trebelliano, non si darà azione contro di lui, poichè, eccetto pochi casi, un deputato che ha contratto a Roma pendente la sua missione può esservi perseguitato: con più forte ragione, può esserlo a causa di un delitto commesso da lui, o da'suoi schiavi pendente la sua missione. Ed anche i deputati, ed altre persone che hanno il diritto di domandare il loro rinvio, hanno ciò di comune, che il loro privilegio cessa dacchè vi è pericolo nella mora; per esempio, quando un edificio minaccia ruina, un deputato deve garantire del danno preveduto, e consentire l' immissione in possesso della cosa. Quando si eccepisce del diritto che si ha di domandare il rinvio, è il pretore che deve conoscerne, se non consta che il convenuto sia deputato; e se consta che lo è, gli si fa dare cauzione di comparire in giudizio al giorno stabilito, senza che sia te-

Digitized by Google

nuto di stabilire l'istanza innanzi il magistrato di Roma, a meno che l'azione non sia suscettibile di perenzione, permettendo allora il pretore di agire contro di lui, in maniera che l'affare sia rimesso nella provincia del deputato. (N. 29. 30. 31. 32. 33. 34.)

§. 2. *Del foro competente a motivo del contratto.*

Il debitore è soggetto alla giurisdizione del tribunale del luogo ove ha contratto, salvo la convenzione in contrario. Così, chi ha esposto in vendita delle mercanzie in un luogo, si stima essere convenuto a difendervisi: ma bisogna che abbia avuto l'intenzione di soggiornare in quel luogo, e non che vi sia passaggio, o che vi si trovi per azzardo: poichè se si è comprato qualche cosa da un mercante foraneo e che se gli sia venduta, non si è obbligato seguirlo nel suo domicilio; ma se ha una bottega nel luogo della vendita, egli può esservi citato, e citare, ancorchè la sua residenza fosse precaria. Si reputa aver contrattato in un luogo o che vi abbia contrattato da per se stesso, o per mezzo altrui: così, l'abitante di provincia che ha uno schiavo preposto alla vendita delle sue mercanzie a Roma, è, per rapporto alle obbligazioni contratte per lui lo schiavo, tenuto di comparire a Roma. Si reputa anche aver contrattato chi ha fatto un quasi-contratto; tale è chi ha fatto gli affari altrui, chi ha amministrato una tutela o una curatela, o chi ha fatto un affare donde nasce una causa obbligatoria: egli deve rendere i suoi conti, e comparire nel luogo ove ha amministrato sebbene non vi abbia il domicilio. Si reputa anche aver contratto nel luogo dove si è promesso pagare, chi si è sottoposto alla giurisdizione di un tribunale con un contratto o quasi-contratto, nè può, quand'anche fosse senatore, declinarlo. Sebbene un debitore, debba seguire il tribunale del luogo dove ha contrattato, pure la moglie che domanda la restituzione della sua dote contro il marito, deve introdurre la sua azione nel tribunale del domicilio del marito. (N. 35. 36. 37. 38.)

§. 3. *Del foro competente a causa del luogo dov'è situato l'oggetto della domanda.*

Il possessore delle cose per le quali vi è contestazione dev'essere convenuto innanzi il tribunale del luogo in cui esse sono situate; e sebbene la eredità sia una cosa incorporale, essa però è riputata avere la sua situazione nel luogo in cui si trova la maggior parte degli effetti ereditarii: è lo stesso dei legati e fedecommessi. Per determinare il luogo ov'è situata la maggior parte delle cose ereditarie, non si ha riguardo che alle cose stesse, e non ai debiti passivi, a meno che non siano pesi speciali, come quelli degli alimenti; non esistendo i debiti in un luogo, ma gravitando su tutti i beni del debitore. Sebbene i legati e i fedecommessi si domandino nel luogo della situazione della maggior parte della eredità, se la cosa legata si trova nel luogo in cui è domandata, la declinatoria non si ammette. Alcuni rescritti hanno deciso che si potesse egualmente reclamare un fedecommesso nel luogo in cui l'erede ha il suo domicilio. Un erede può essere anche chiamato in giudizio innanzi il tribunale del luogo in cui il testatore gli ha ordinato di pagare. In fine, se l'erede ha cominciato a pagare il fedecommesso in un certo luogo, non può eccepire del diritto che ha di pagare nel luogo della situazione dei beni: è lo stesso se ha consentito di pagare in un certo luogo. (N. 39. 40. 41. 42. 43.)

§§. 4 e 5. *Del foro competente a motivo del delitto, e di quello competente quando alcuno è citato come erede.*

Chi ha commesso un delitto, è giudicabile tanto dal tribunale del luogo ove ha commesso il delitto, che da quello del sito in cui è stato arrestato, usandosi di giudicare le cause criminali in ambedue detti luoghi. E' lo stesso trattandosi di



Digitized by Google

violenza o turbamento provato nella persona o nel possesso; appartenendo al giudice del luogo pronunziare contro l' autore del delitto. Chi è chiamato in giudizio come erede, può essere tradotto non solo innanzi al suo giudice, ma ancora innanzi a quello di colui di chi è erede. (N. 44. 45.)

§. 6. *Di coloro che possono declinare il foro di un magistrato competente secondo il diritto ordinario.*

Qualche volta si può declinare il tribunale di un magistrato competente. Oltre le persone le quali, come si è veduto, hanno questo diritto, i militari, i domestici, i coloni del principe, possono declinare di competenza, e domandare di essere rinviati innanzi ai giudici sotto la di cui giurisdizione sono per privilegio: lo possono anche i senatori che dimorano a Roma, non che i membri del clero delle chiese ortodosse; ma sebbene colla Novella 79 i chierici fossero rimessi al tribunale episcopale, il giudice secolare però conosceva dei loro delitti. Costantino accordò alle vedove ed altre persone miserabili il beneficio della declinatoria. (N. 46. 47. 48.)

Art. 2.° *Dei magistrati competenti per privilegio di una delle parti, o per proroga di giurisdizione.*

Il magistrato è competente col privilegio che ha una delle parti di sommettere la decisione della causa ad un certo tribunale; tali sono i procuratori fiscali ed altri. Quelli che sono nella giurisdizione di un tribunale a motivo della loro professione, non possono declinarlo. (N. 49.)

Art. 3.° *Chi può giudicare della competenza di un magistrato, o se la parte abbia diritto di domandare il rinvio innanzi ad un altro, ed a qual tempo bisogna riportarsi a tal riguardo.*

Il pretore ha diritto di chiamare e di conoscere della sua propria competenza: chi dunque vi è stato citato deve presentarvisi, dovendolo fare gli stessi deputati. Il pretore vede allora se il giudice è o no competente, e se la parte ha il diritto di declinarlo. Se dunque taluno, dopo la citazione, è divenuto soldato, non può domandare il suo rinvio: questo cambiamento di stato nuoce molto meno ancora dopo la sentenza della contestazione in causa; ma il rinvio deve sempre essere domandato prima di aver accettato il giudizio, dovendosi terminare un affare dove è cominciato. (N. 50. 51. 52.)

Sezione IV, §. 1. *Dei giudici dati; e chi sono quei che possono darsi per giudici.*

Vi sono due specie di giudici dati dal magistrato, cioè gli arbitri ed i giudici propriamente detti. Gli arbitri sono i giudici dati nelle azioni di buona fede: quelli che si danno nei contratti di diritto stretto, sono chiamati semplicemente *giudici*; ma non ogni persona può essere data per giudice, non potendolo essere un sordo, un muto, un impubere, un furioso, chi è stato cacciato dal senato, le donne, gli schiavi. Riguardo ai furiosi, possono essere dati per giudici se hanno lucidi intervalli. Ciò che si dice dell' impubere, s' intende dei minori di diciotto anni, epoca della piena pubertà; poichè la sentenza resa da un minore di venticinque anni, è valevole purchè abbia diciotto anni. Tutte le altre persone, anche i ciechi possono esercitare le funzioni di giudice; quale facoltà è anche accordata ai militari. Finalmente per essere giudice, poco importa l' essere uno sotto l' altrui potestà. Talvolta non si può esserlo a motivo delle circostanze, per esempio nella propria causa. Sebbene la persona data per giudice debba esser certa, pure, se siavi stato errore nel nome del giudice, nulladimeno si reputa essere il giudice delle parti, purchè sia stato dato col consenso di loro. (N. 53. 54. 55. 56. 57. 58.)

§. 2. *Della necessità di accettare le funzioni di giudice; quali cause ne fanno dispensare, e le fanno cessare diversamente.*

Digitized by Google

Chi non ha scuse è forzato di giudicare; se ne ha, deve proporle prima della contestazione della lite. Non lo può più dacchè una volta ha presa conoscenza della causa; e quando anche avesse giusti motivi di astenersi per un tempo, la sentenza non n' è trasmessa ad un altro giudice; perciò il giudice conserva le sue funzioni ancorchè sia caduto in demenza. Tuttavia, una malattia grave che lo rende incapace di giudicare obbliga a cambiarlo; ciò che anche si osserva allorchè è impedito di giudicare o per una assenza divenuta necessaria, o per occupazioni impreviste, o per un viaggio di utile pubblico, o se è stato instituito erede da una delle parti. Non vi è più giudizio quando chi ha ordinato di giudicare, o chi ha una autorità superiore lo inibisce. Il giudice dato per un tempo cessa di esserlo dopo di questo, purchè le parti non consentono di prorogare la sua giurisdizione. (N. 59. 60. 61.)

Sezione V. *Della discussione della causa.*

Presenti il giudice e le parti, si passa alla discussione della causa: talvolta però giusti motivi fanno accordare delle dilazioni; per esempio allorchè i titoli della lite sono in mano di una persona assente per servizio della repubblica. La causa dev'essere discussa nel luogo ordinato dal magistrato superiore. In mancanza della designazione del luogo, il giudice deve giudicare in quello ove è solito farlo. Non solo la contestazione principale, ma anche la incidente può essere discussa avanti i giudici delegati, quando anche una questione di stato concorresse con una sui beni. Il consenso delle parti può anche prorogare la conoscenza del giudice il quale, benchè dato per pronunziare sino ad una certa somma, può giudicare al di là col consenso delle parti. La discussione della causa era preceduta dal giuramento dato dal giudice e dalle parti. Relativamente alle funzioni del giudice riguardo alla discussione, consistono a conoscere la qualità della cosa, domandare alle parti se hanno nulla da aggiungere; ma in questa discussione molte cose erano lasciate alla prudenza ed arbitrio del giudice. (N. 62. 63. 64. 65. 66.)

Sezione VI, §. 1. *Della sentenza; dei doveri del giudice nel pronunziarla.*

Spiegata la causa dalle parti, il giudice pronunziava dopo mezzo giorno. Era suo dovere di consultare in certi casi il magistrato che lo aveva nominato. Prima di pronunziare potevano i giudici consultare i magistrati sulle discussioni di qualche punto di diritto, ma non sui fatti, dovendo giudicare sulla loro anima e coscienza. Essi non hanno la facoltà di rimettere al tribunale del preside gli affari cui sono chiamati a terminare, e che devono o possono decidere da se stessi purchè non dichiarino con giuramento non aver potuto concepire la questione; ed allora si nominano altri giudici. Sebbene astretto alla formola del giuramento, il giudice dopo aver giudicato in merito, può pronunziare conformemente alle convenzioni delle parti. Deve condannare alle spese la parte perdente: e se la causa contiene più quistioni, può pronunziare sopra di tutto. (N. 67. 68. 69. 70.)

§. 2. *Della pena incorsa dal giudice per avere mal giudicato.*

Un giudice si reputa avere mal giudicato, quando con mala fede ha resa una sentenza contraria alla legge: riputandosi averla resa con mala fede quando ha mostrato o favore, o odio, o corruzione. La pena in cui allora incorre è di pagare le spese della lite secondo la loro stima. Questa stima è basata sulla somma che il convenuto ingiustamente condannato deve pagare al suo avversario: incorre anche l' infamia. (N. 71. 72. 73.)

*Delle materie che possono portarsi innanzi al medesimo giudice.* (Lib. 11, tit. 11.)

Bisogna inviar innanzi allo stesso giudice le cause che riguardano più persone, allorchè devono esercitare o l' azione di divisione di eredità, o di una cosa comune, o quella di confini. Affinchè gli

Digitized by Google

eredi o socii possano riunirsi più facilmente, si devono citare tutti nel medesimo luogo. E lo stesso a riguardo di uno di più tutori che è chiamato in giudizio solo a motivo della insolvibilità degli altri; poichè se la domanda, s' inviano tutti innanzi al medesimo giudice. (N. 1 e 2.)

GIURAMENTO. ( Lib. 12, tit. 2, sez. 1. )

Il giuramento è un mezzo efficace di terminar le liti, o che sia stato deferito dalle parti o dal giudice; esso è dunque volontario, necessario o giudiziario. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Chi può deferire il giuramento, a chi, per quali cause, e quante volte può esser deferito.*

Il giuramento può essere deferito tanto dall' attore al convenuto, che dal convenuto all' attore; ma solo chi ha la libera amministrazione dei suoi beni può deferire il giuramento: quindi, un pupillo non lo può senza l' autorizzazione del suo tutore, diversamente il giuramento non produce che una eccezione inutile a chi lo ha prestato. Per la stessa ragione, il prodigo interdetto non è ammesso a deferire il giuramento. E' lo stesso di tutti quelli che sono nello stesso caso; ma il tutore, durante la tutela, o il curatore di un furioso o di un prodigo, possono validamente deferire il giuramento. Però, un tutore non deve deferirlo temerariamente, e non lo deve che in mancanza di altre prove. Ciò si applica egualmente al procuratore purchè abbia l'amministrazione di tutti i beni; in ogni altro caso non lo può per timore che chi l' ha prestato non sia ancora in seguito astretto dal costituente. Se il procuratore incaricato col mandato di domandare una somma di danaro deferisce il giuramento, eccede i suoi poteri, e non può pregiudicare il suo costituente. Il difensore di una città municipale è, su tale materia, assomigliato ad un procuratore, come un figlio di famiglia lo è ad uno schiavo, da cui però differisce se si tratta del peculio: poichè se ha deferito il giuramento, e gli sia stato prestato, si dà azione contro il suo peculio, mentre che non è lo stesso dello schiavo, purchè questi non abbia la libera amministrazione del suo peculio, poichè allora ha qualità per ricevere, e cambiare la sua obbligazione. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. )

§§. 2 e 3. *A chi può deferirsi il giuramento; per quali cause, e quante volte può esserlo.*

Ad eccezione di alcune persone, come le vestali, ed il flamine di Giove, ai quali era proibito dall'antico diritto di prestar giuramento, poteva esser deferito ad ogni individuo di qualsivoglia qualità, al patrono, ed anche al padre. Il deferirgliclo però, è mancare al rispetto loro dovuto, a segno, che anche la liberta sposata dal patrono non può deferirgliclo. Nemmeno può essere deferito a chi non ha l'amministrazione dei suoi affari, cioè 1.° Al pupillo; 2.° Nè a colui che può di una maniera plausibile allegare la sua ignoranza a riguardo della cosa sulla quale si tratta di prestare giuramento, cioè all'erede di colui col quale si è contrattato. I garanti hanno anche diritto di allegare tale ignoranza. In quanto agli eredi, non lo possono se non in quanto sono chiamati in giudizio; ma è diverso se sono attori: per conseguenza il procuratore nemmeno è obbligato di prestare giuramento come il convenuto.

Il giuramento ha luogo o che si tratti di danaro, o di ogni altra cosa, ed anche di un lavoro fatto. In fine, quando una persona introduce un' azione utile in virtù del suo giuramento, se è dubbio che abbia giurato, può deferirglisi di nuovo. Chi ha deferito il giuramento, può ancora, finchè non siasi prestato, desistere. (N. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° *Degli effetti del giuramento deferito, e riferito.*

Quegli a cui si è deferito il giuramento dee prestarlo, o riferirlo al suo avversario, altrimente perde la lite. Il convenuto dunque non ha che la scelta di giurare o di pagare, a menochè se cre-

Digitized by Google

da meglio, di riferire il giuramento all'attore; poichè il non volere nè prestare nè riferire il giuramento è il confessare la sua turpitudine. Non vi è che il giuramento deferito in giudizio, che possa essere riferito; poichè quello che è stato deferito stragiudizialmente non può essere riferito. Il giuramento riferito dev'eseguire rigorosamente prestato, e se l'attore lo ricusa, decade dalla sua azione. Non vi è luogo ad appello quando il giuramento è stato riferito a chi lo avea deferito. Il giuramento è regolarmente riferito, come lo è stato deferito. Tuttavolta, la diversità delle cose e la qualità delle persone fanno che non sia sempre necessario di riferire il giuramento della stessa maniera che è stato deferito. (N. 11. 12. 13.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Come, dove, e quando il giuramento deve aver luogo, o interporsi.*

Il giuramento dee farsi negli stessi termini ch'è stato deferito: se chi lo ha deferito non ne ha determinata la forma, spetta al giudice di fissare la maniera con cui sarà concepito; chi giura per la sua salute, sebbene prenda Iddio in testimonio, non è però riputato giurare se tale non era la forma del giuramento prescrittagli, purchè il suo avversario non abbia domandato che giurasse per la sua salute; poichè ogni giuramento lecito domandato da chi lo ha deferito deve avere il suo effetto. Si deve però rapportarsene anche al giuramento di colui che ha giurato per una cosa che la sua credenza religiosa gli fa riguardare come rispettabile; ciò che s'intende però delle credenze che non sono pubblicamente riprovate. In quanto al luogo in cui il giuramento deve intervenire, dev'essere prestato là dove la sentenza deve essere resa, e dove dee riceverlo chi lo ha deferito. Ma si deve andare a riceverlo nel domicilio delle persone costituite in dignità, o ammalate. Sebbene il giuramento debba intervenire subito che è stato deferito o riferito, pure si accorda una dilazione, qualche volta, per giusti motivi. (N. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Come si presta il giuramento: da chi, in quali casi, e se si protegge quello che è stato fatto stragiudizialmente.*

Si protegge il giuramento di colui, a cui è stato deferito, e non quello che una delle parti avesse prestato senza che gli si fosse deferito; ma il giuramento non si reputa deferito, se non in quanto è stato subito prestato, o nella dilazione fissata. Così dunque, quando è stato deferito, se non si è prestato, e se non se n'è dispensato, si procede come se la decisione non si fosse fatta dipendere dal giuramento. Giustiniano ha voluto, che chi lo ha deferito potesse desistere finchè non è stato prestato. Del resto, non ha effetto che il giuramento il quale afferma una cosa possibile, purchè non siasi giurato che l'usufrutto di una cosa che non ne era suscettibile, ci appartenesse. Relativamente al suo effetto, l'età ed il sesso di chi lo ha prestato importa poco.

Il giuramento prestato dall'attore operà dunque la di lui liberazione, di qualunque natura sia l'azione intentata contro di lui; in maniera che il giuramento prestato in una contestazione in cui si tratta dello stato di una persona, ha nulladimeno il suo effetto. Può anche deferirsi quando importa sapersi se una donna è o no incinta, e rapportarsene al giuramento prestato, il quale ha un effetto tale da essere in simil caso un impedimento utile per non essere perseguitata come avendo ottenuto per impostura il possesso dei beni. Il giuramento ha anche il suo effetto nelle cause ove trattasi d'ingenuità; il che però è suscettibile di distinzione, poichè, quantunque si protegga il giuramento di chi ha affermato non essere liberto, non si dà però effetto reciprocamente, almeno in tutto e per tutto, al giuramento di chi ha affermato di essere patrono, perchè il suo giuramento non lo rende patrono se non è stato giudicato di esserlo, e perchè non

si reputa esserlo che in virtù di una sentenza. In fine l' editto non solamente dà effetto al giuramento giudiziario, ma ancora all' estragiudiziale., e convenzionale. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 5.° *Quando l' editto riguarda come prestato un giuramento non prestato, e del giuramento di non essersi agito per spirito di cavillo.*

L'editto del pretore riguarda come prestato il giuramento rimesso a chi lo aveva deferito. Siccome non si può rimettere il giuramento se non a colui che ha consentito a prestarlo immediatamente, se la parte a cui è stato deferito non ha accettato l'offerta, il giuramento non si reputa rimesso: ma non ogni persona può rimettere un giuramento, non potendolo un pupillo. Del resto, si reputa prestato non solamente un giuramento rimesso, ma ancora quello che è stato impedito da prestarsi dall' avversario che lo ha deferito, per esempio, se quest' ultimo non ha affermato di non aver agito per spirito di cavillo; poichè, chi deferisce il giuramento è obbligato il primo a giurare di non aver agito per cavillo: ma colui che deferisce il giuramento non può esigere da chi glielo riferisce il giuramento relativo allo spirito di cavillo. Questo stesso giuramento è rimesso al patrono, ed ai genitori. (N. 26. 27. 28.)

Art. 6.° §. 1. *Dell' effetto del giuramento prestato: dell'effetto di quello che è stato prestato dal convenuto, e della eccezione che produce.*

Il giuramento produce differenti effetti, secondo che si presta dall'attore, o dal convenuto; poichè produce una eccezione al convenuto, ed un'azione all'attore. L'editto porta, che non si darà più azione ad effetto di proseguire una domanda sulla quale sarà stato deferito il giuramento; il che vuol dire che non se ne darà più o sulla domanda intiera, o su di una sua parte. Inoltre queste parole, *non si darà più azione*, si concepiscono del caso in cui apparisce al magistrato essersi dato il giuramento; se al contrario, egli delega ai giudici competenti il potere d'ascoltare le parti sull' azione e sulla eccezione opposta del giuramento. In quanto a questa eccezione, essa dev'essere presentata non solo quando l' attore introduce l' azione sulla quale egli ha deferito il giuramento, ma ancora quando ne introduce un'altra relativa alla stessa questione: così, un colono contro cui si era introdotta l'azione di locazione a cagione di alberi tagliati, e che ha affermato non averli tagliati, può respingere colla eccezione di questo giuramento l' attore che intentasse contro di lui l'azione della legge delle dodici Tavole, o della legge Aquilia, o le altre azioni pretorie stabilite per questo medesimo caso. Relativamente all' azione introdotta per una cosa giudicata, se si afferma non essere stato condannato, si può opporre la eccezione del suo giuramento, alla esecuzione del giudicato, ed anche alla promessa che si fosse fatta di eseguirlo; ma non si può ricavare eccezione dal suo giuramento per una nuova azione relativa ad un'altra questione, per esempio se qualcuno ha affermato non aver commesso un furto, ed in seguito si astringa alla restituzione della cosa rubata, come erede del ladro, o se, avendo ricavata una eccezione dal suo giuramento su di una somma costituita, è astretto per lo principale in virtù di una obbligazione anteriore, non potendo allora essergli proficua la sua eccezione. Il giuramento dunque, producendo un' eccezione perpetua in favore del convenuto, fa le veci di pagamento, in maniera che libera il pegno del debitore che ha giurato; ed il creditore non può in tal caso domandare la esecuzione della clausola penale senza essere respinto dalla eccezione; ma se il convenuto, avendo trascurato di far uso della eccezione, si è lasciato condannare, la sentenza non è per questo nulla, conservando tutt' i suoi effetti, come se il giuramento non avesse avuto luogo. Del resto questa eccezione che il convenuto può desumere dal suo giura-

Digitized by Google

mento, non gli produce azione. Però, se nel tempo che egli era in possesso, ha giurato che la cosa gli apparteneva, e che cessando di possederla, essa fosse passata nelle mani di chi gli ha deferito il giuramento, allora gli si accorda l'azione in fatto come antico possessore. (N. 29. 30. 31. 32. 33.)

§. 2. *Dell' effetto del giuramento prestato dall' attore, e dell' azione in fatto, derivante del giuramento.*

Se l'attore ha prestato il giuramento deferitogli o riferitogli, o se gli sia stato rimesso, può introdurre l'azione in fatto, la quale avrà la medesima forza della cosa giudicata. Prestato il giuramento, la questione non abbraccia più che il fatto del giuramento, nè si esamina più se chi ha giurato doveva o no; ciò che s'intende delle cose dovute all'attore, se quanto ha giurato è vero, e non di quelle che potrebbero essergli dovute, quando anche avesse detto il vero: poichè nell' affermare che una cosa ci è stata rubata, non acquistiamo col solo fatto del giuramento l'azione di restituzione della cosa. Del resto entra in quest'azione in fatto che deriva dal giuramento, ciò che entrerebbe nell' azione diretta colla quale qualcuno avesse giurato essergli una cosa dovuta. Poichè se qualcuno avesse giurato appartenergli una successione, deve ottenere in virtù di tale giuramento ciò che avrebbe ottenuto da una sentenza che gli avesse accordato quanto ha affermato appartenergli. L'azione utile e la diretta del giuramento differiscono però in ciò, che nel caso di negativa del debito, la pena che avrebbe luogo nell'azione diretta non è più applicabile nell' utile. In quanto alla obbligazione imposta nelle due azioni, essa è soggetta alle stesse condizioni nell' una e nell'altra; in maniera che se qualcuno ha giurato essergli dovuto un usofrutto, non può goderne che dando cauzione. Ciò che fa cessare l'azione diretta, rende egualmente inefficace l' utile: però l' azione del giuramento è perpetua, sebbene la obbligazione in virtù della quale si è giurato non fosse che temporale: così, il giuramento col quale si è affermato essere proprietario di una cosa, interrompe civilmente la prescrizione di lungo tempo. In quanto al giuramento dell' attore, produce non solo un'azione utile per lui, ma ancora in certi casi, un' azione utile contro di lui; poichè se qualcuno ha giurato aver dato un fondo impegnato, non può introdurre l' azione del pegno se non dopo aver pagato la somma: e da un'altra parte, si può esigere questa somma in virtù del suo giuramento. (N. 34. 35. 36. 37. 38. 39.)

Art. 7.° *Tra quali persone il giuramento è efficace.*

Il giuramento ha il suo effetto, non solo nell'interesse del convenuto che lo ha prestato, ma ancora a vantaggio di chiunque altro avesse diritto alla cosa. Ha anche il suo effetto in favore dei suoi condebitori; poichè se dei due debitori solidali uno ha giurato nulla dovere, l' altro è liberato: ugualmente, se il debitore principale ha giurato, il garante è liberato. Però bisogna che il giuramento sia caduto sullo stesso contratto che li vincola per potere il giuramento dell'uno essere proficuo agli altri. E' diverso se ha giurato solo su talune circostanze a lui personali. Così, siccome il giuramento del debitore libera il suo garante, ugualmente il giuramento del garante libera l'obbligato principale: ma se il garante ha giurato di non aver garantito, la sua affermazione non può giovare al debitore, ammeno che non abbia giurato di non essere dovuta la cosa. Ci nasce un' eccezione ancora dal giuramento di chi l'ha prestato in nostro nome, allorchè l' avversario glielo aveva deferito; poichè il giuramento deferito da una delle parti al procuratore o difensore dell' altra, produce una eccezione per colui al quale l' affare appartiene, poco importando chi sia l' individuo che ha prestato il giuramento per noi, se glielo ha deferito il nostro avversario, quando anche quegli

Digitized by Google

fosse un nostro schiavo. Con più forte ragione il giuramento prestato dal figlio giova al padre, se col giuramento deferitogli ha giurato nulla doversi dal padre. Il giuramento di colui, nel quale le due parti litiganti hanno convenuto di stare, produce una eccezione per una di esse. Il giuramento pregiudica a colui contro del quale è stato prestato, ai successori di lui, ed a tutti quelli che avevano diritto allo stesso credito; così, il giuramento deferito da uno dei due debitori, pregiudica all' altro. E' lo stesso nelle azioni popolari: ma il giuramento non giova nè nuoce che a coloro di cui si è parlato. Non può nuocere ad un terzo. Siccome dunque, il giuramento non pregiudica che a colui contro il quale è stato prestato, e non ad altri se l'attore a cui il possessore, ha deferito il giuramento giura che la cosa gli appartiene, egli acquista un'azione contro quest'ultimo; ma essa non può essere intentata, se non contro colui che gli ha deferito il giuramento, o contro i suoi successori, perchè ciò che è passato tra due parti, non può nuocere ad un terzo. ( N. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. )

Art. 8.° *Se vi sono casi nei quali si possa infermare l' autorità del giuramento, e quali sono.*

Regolarmente l'autorità del giuramento non può essere infermata, avendo l' autorità di cosa giudicata e forse maggiore, perchè contiene una specie di transazione. In fatti, non può essere infermato nemmeno dall' appello. Vi è di più, terminata la causa col giuramento di consenso delle due parti, o che sia stato deferito, prestato, o rimesso, la causa non può più riprodursi in giudizio. Vi sono però alcuni casi, in cui il giuramento è rescisso: tale è quello, nel quale un minore di venticinque anni deferito il giuramento, pretendendo essere stato leso; è lo stesso quando una parte deferisce il giuramento al suo debitore in frode de'suoi creditori. Giustiniano ha anche voluto, nelle cause di ultima volontà, che si facesse restituire il fedecommesso affermato da qualcuno essergli stato fatto, quando in seguito si fosse riconosciuto il contrario. In fine, l' autorità del primo giuramento è infermata da un giuramento contrario e posteriore. ( N. 47. 48. 49. )

Sezione II. *Del giuramento giudiziario.*

Il giuramento giudiziario è quello che il giudice, in mancanza di altre prove sufficienti, deferisce ad una delle parti per decidere la causa: ma l' autorità di questo giuramento, non è così preponderante, come quella del convenzionale; poichè la sentenza resa in virtù di questo giuramento, può essere ritrattata in seguito a cagione dei titoli posteriormente ricuperati. Del resto, se il giuramento era stato deferito dalle parti per terminare la loro contestazione, come per una transazione, elleno non saranno più ammesse a riprodurre la causa. ( N. 50. 51. )

Sezione III. *Della pena dello spergiuro.*

Non vi è pena stabilita contro chi ha giurato per Dio. Chi ha giurato per *lo rispetto dovuto al principe*, non è nè punito di morte, nè riputato colpevole di misfatto di lesa maestà. Però, chi facendo un falso giuramento, giura pel genio del principe, o che nulla deve, o che gli è dovuto, o che pagherà in un certo tempo, non si rende spergiuro impunemente, essendo punito colle bastonate. Era così pel diritto delle Pandette, ma col nuovo diritto, a coloro che, avendo preso Dio in testimonio, si sono così resi spergiuri è inflitta la pena della infamia. ( N. 52. )

GIURAMENTO *in litem* o estimatorio. *In quali casi e come è deferito.* ( Lib. 12, tit. 3, §. 1. )

Questo giuramento è quello che il giudice deferisce all' attore sul valore della cosa che fa l' oggetto della domanda. In questa materia, come nelle altre, la parola *lite* significa ogni azione

Digitized by Google

reale o personale, come, allorchè un tutore che possiede una cosa appartenente al suo pupillo divenuto adulto, e che ricusa di restituirla, è condannato a pagare il valore che il padrone della proprietà della cosa affermerà con giuramento. In fine, questo giuramento è altresì deferito in materia di deposito, e di prestito anche al possessore di mala fede. Però, se in queste azioni si tratta di una cosa la di cui valutazione sia certa, non si dà luogo al giuramento estimatovio; purchè l'attore non vi abbia interesse. D'altronde, questo giuramento non si deferisce che in caso di dolo; poichè se non si tratta che di una semplice colpa, il giudice determina egli stesso il valore. Vi sono dei casi in cui il giuramento estimatorio è deferito nelle azioni di diritto stretto; tal è quello in cui qualcuno si è obbligato a dare lo schiavo Stico, in maniera che se Stico è morto pendente la mora, il giudice non può valutare la cosa che più non esiste in altra maniera, se non col giuramento estimatorio sul suo valore. (N. 1. 2. 3. 4.)

§§. 2. 3. 4. *Da chi, ed a chi questo giuramento dev'esser deferito; sino a qual somma può prestarsi; e della sua autorità.*

Esso deve essere deferito dal giudice. Se un altro lo ha deferito, o se non è stato deferito, è nullo. Ordinariamente si presume che il giuramento estimatorio non può essere deferito se non a colui che è il padrone dell'affare: or, secondo Papiniano, questo giuramento non può essere prestato se non da chi ha introdotta l'azione in suo nome.

Si può prestare giuramento per qualunque somma indeterminatamente. Il giudice può anche fissare una certa somma, nei limiti della quale sarà la stima ristretta, acciò l'attore non possa farne una esorbitante. Tuttavia, quella fatta dal giudice può eccedere il vero valore della cosa; ma non deve farlo secondo l'interesse dell'attore. Del resto, l'oggetto della domanda non dev'essere valutato al di là del suo valore reale, ma solo la condanna diviene maggiore della domanda originaria, a motivo della resistenza della parte all'ordinanza del giudice.

In fine, il giudice che ha deferito il giuramento, può non avervi alcun riguardo, ed assolvere la parte avversa intieramente, o ridurre la stima. Inoltre, non si esamina, relativamente a chi ha fatto il giuramento estimatorio, se era forzato a fare, se ha fatto o no uno spergiuro. (N. 5. 6. 7. 8 e 9.)

GIURECONSULTO. – V. Giustizia, lib. 1, tit. 20.

GIURIDICO, *o delle funzioni di questo magistrato.* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 20.

GIURISDIZIONE. (Lib. 2, tit. 1.)

L'autorità dei magistrati, nella sua più ampia significazione, si chiama *giurisdizione*, e comprende la giurisdizione propriamente detta, e l'impero semplice è misto, non che molte altre attribuzioni che non appartengono nè all'impero nè alla giurisdizione. (N. 1.)

Art. 1.° *Che cosa è la giurisdizione e l'impero semplice e misto.*

La giurisdizione propriamente detta è un diritto inerente al magistrato, che lo rende competente a conoscere certi affari; in conseguenza consiste nel giudicare, e dare dei giudici. L'impero è inerente alla giurisdizione, essendo inutile ed illusoria senza questo diritto. Ma il diritto di dare un tutore non risulta nè dallo impero nè dalla giurisdizione: esso è una attribuzione. Le funzioni del giudice sono, per questa riunione di poteri, estesissime. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Delle varie specie di giurisdizione, ed in che differiscono.*

§. 1. *Prima divisione.*

La giurisdizione è piena o circoscritta. In virtù della piena i magistrati possono giudicare tutte le cause civili tralle persone soggette alla di loro giurisdizione. In virtù della giurisdizione circoscritta accorda ai magistrati municipali, essi non possono conoscere se non

le cause poco importanti, non essendo loro permesso di ordinare nè la restituzione in intero, nè il possesso dei beni ec. Vi sono altre cause che possono sol conoscere sino ad una somma: sempre che si tratti di queste, bisogna considerare la somma domandata, e non la dovuta, ed anche la maniera con cui le azioni s'introducono. Riguardo a questa giurisdizione circoscritta o meno piena dei magistrati municipali, si possono impunemente disubbidire i giudici che esercitano la loro giurisdizione fuori dei loro limiti, o che pretendono aver diritto di conoscere in un affare fuori la loro competenza. ( N. 5. 6. 7. )

§. 2. *Seconda divisione.*

La giurisdizione è anche volontaria o contenziosa: la prima si esercita sopra quelli che eglino stessi la domandano, come nelle manomessioni; la seconda si esercita malgrado gl' individui che vi si trovano soggetti, e ad essa appartengono tutte le azioni. Chi esercita questa non può giudicare nella propria causa, nè in quella di coloro che sono sotto la sua potestà; è diverso nella volontaria: poichè un figlio può manomettere innanzi suo padre, un console può da se stesso dare in adozione il proprio figlio, o manomettere il suo schiavo. Tra queste giurisdizioni vi è anche la differenza, che il magistrato non può esercitare la prima se non nel suo distretto, mentre, esercita la seconda dovunque. ( N. 8. 9. )

§. 3. *Terza e quarta divisione.*

La giurisdizione è ancora o ordinaria, o straordinaria. La prima (che propriamente detta, è la sola ) è quella che il magistrato esercita su tutte le cose di cui le attribuzioni di sua magistratura gli danno il diritto di conoscere. La seconda è quella che gli è deferita con una legge speciale all' effetto di nominare un tutore ec. – La quarta divisione è in giurisdizione propria, o delegata, o prorogata: la propria è quella che il magistrato esercita in virtù di un diritto che gli è particolare; la delegata, quella che esercita per mandato a nome altrui; e la prorogata quella che esercita fuori dei limiti di quella che gli è propria. ( N. 10. 11. )

Art. 3.° §§. 1. 2. *Della giurisdizione delegata: chi può delegarla, e quando può esserlo.*

Secondo l' uso degli antichi, non si può delegare che la giurisdizione la quale uno ha egli stesso, e non quella che si esercita a titolo di delegazione.

Non si può delegare quella che si ha prima di poterla esercitare. Così, il proconsole non può delegare la sua prima di entrare nella sua provincia; ma se lo ha fatto, e dopo ha persistito in tale volontà, il suo delegato può esercitarla: può anche delegarla prima, se fosse obbligato fermarsi per istrada. (N. 12. 13.)

§§. 3. 4. *In quante maniere la giurisdizione può delegarsi, e per quali cause.*

Il pretore può delegare la sua giurisdizione intieramente o parzialmente, e restringerla nel suo delegato se ne ha ragioni.

La delegazione fatta non può comprendere che le cause le quali sono nelle sue facoltà ed attribuzioni. Può dunque delegare il diritto di accordare il possesso dei beni, la conoscenza delle azioni contro un tutore sospetto; ma non la conoscenza di una causa deferitagli con una legge speciale, nè 1.° L'impero semplice: quindi quella regola di diritto, che niuno può trasmettere il diritto della clava, nè quello di punire in qualunque maniera si sia. Se dunque vi è luogo all'applicazione di una pena grave, il delegato del proconsole deve rinviargli la causa, non avendo se non il diritto d'interrogare l'accusato: è però diverso dell'impero misto. D'altronde l'autorità della giurisdizione è realmente delegata con essa; poichè una giurisdizione separata da una possanza poco correttiva, sarebbe nulla. 2.° Tutto ciò che emana piuttosto da una legge speciale che dalla magistratura stessa, non può essere delegato: non puossi quindi nè manomettere, nè adot-

Digitized by Google

tare innanzi un delegato che non ha le azioni della legge. (N. 14. 15. 16. 17.)

§§. 5 e 6. *Del diritto di chi esercita una giurisdizione delegata, e quando cessa.*

Il delegato non ha giurisdizione propria, ma solo quella che gli è stata trasmessa: esercitando, non fa che adempire le funzioni di un altro, e non le proprie, quando anche fosse pretore.

Quegli a cui è stata delegata una giurisdizione, non la può suddelegare ad altrui, seguendone, che se chi ha suddelegato muore, cessa l'effetto di essa. Cessa anche la delegazione della giurisdizione colla rivoca. (N. 18. 19.)

Art. 4.° §. 1. *Della giurisdizione prorogata, e come si proroga.*

Si proroga la giurisdizione o per effetto di una legge o col consenso delle parti. La legge la proroga o la estende nelle azioni reciproche: così, allorchè lo attore che chiama in giudizio è egualmente chiamato dal convenuto, la competenza del giudice si estende o alla persona, o alla parte della causa che non vi era soggetta. Il consenso reciproco delle parti proroga la giurisdizione del magistrato, quando esse convengono di sottomettersi alla decisione del tale giudice, sebbene incompetente. Per esservi tale consenso bisogna che, benchè sappiano non essere soggette alla giurisdizione di tale giudice, non la declinano; ma se lo ignorassero, sarebbe diverso. Tale consenso deve essere spontaneo, e vi si deve perseverare sino a che la causa abbia cessato di essere intiera. E quando anche si fosse convenuto di portare l'azione innanzi tal altro giudice, se si cangiasse di avviso prima dell'istanza, non si resterebbe tenuto con questa convenzione. Il consenso non ha bisogno di essere espresso, basta che la parte non abbia declinato il tribunale, perchè se ella ha eccezionata l'azione, il giudizio deve terminarsi dove è stato cominciato. (N. 20. 21. 22. 23.)

§§. 2 e 3. *A chi si può prorogare la giurisdizione; per quali persone, e per quali cause può esserlo.*

Non si può prorogare la giurisdizione a chi non ne ha: non può dunque esser preso per giudice, se non col compromesso. Così, colui al quale il principe non ha conferito il diritto di giudicare, che non presiede alcun tribunale, che non è stato dato per giudice dal magistrato che avera questo diritto, o che non è scelto con un compromesso, o confermato con una legge, non può essere giudice; ma in quanto alla giurisdizione del procuratore dell'imperadore, il quale conosce delle materie fiscali, può essere prorogata o estesa agli affari dei particolari; specialmente allorchè hanno consentito soggettarsi alla sua giurisdizione.

La competenza ordinaria del magistrato può esser prorogata anche per quelle persone le quali regolarmente non vi sono soggette. Perciò, se un superiore si soggetta alla giurisdizione del suo inferiore, quest'ultimo può giudicare in favore e contro l'altro: è però diverso per chi è della giurisdizione straordinaria; così, un giudice non può manomettere innanzi un giudice di cui è eguale. (N. 24. 25. 26.)

Art. 5.° *Esposizione dell'editto* de albo corrupto.

Pel mantenimento di questa stessa giurisdizione nei magistrati, è stato promulgato questo editto concepito in questi termini. » Se taluno, con intenzione » di nuocere, corrompe o guasta ciò che » il pretore ha fatto pubblicare o affigere su di una tavola, carta, o altra ma» teria, relativamente alla sua giurisdi» zione perpetua, si darà contro di lui » un'azione popolare sino alla concorren» za di cinquecento monete d'oro. « Per incorrere questa pena, bisogna avere avuta un'intenzione criminosa; si deve dunque avere riguardo alla ignoranza, età, ed imprudenza di coloro che hanno controvenuto all'editto. Con queste parole, *se taluno ha corrotto*, comprende coloro che portano via l'affisso senza al-

terarlo, cioè che lo fanno, o lo fanno fare da altri ec. Chiunque si sarà reso colpevole di tale alterazione dell'editto, sarà perseguitato, di qualunque sesso o condizione si sia. Quantunque la pena sia di 500 pezzi di oro, se questo delitto è stato commesso da schiavi non difesi dai loro padroni, o da gente fuori stato di pagare, eglino saranno puniti corporalmente. In fine, l'azione che nasce da questo delitto è popolare, potendo tutto il popolo accusare. (N. 27. 28.)

(Titolo II.) – *Obbligazione di sottoporsi al diritto stabilito per gli altri.*

L' editto del quale si tratta risguarda la repressione delle sentenze ingiuste e 'l mantenimento della giurisdizione: ha anche per oggetto di sottrarre il magistrato al disprezzo. Ecco la sua principale disposizione: *Se chi esercita una magistratura o autorità ha stabilito un diritto nuovo contra qualcuno, dev'essere giudicato conformemente a questo diritto.* Il cennato editto è eminentemente equo, non potendo veruno ricusare di essere giudicato come egli stesso ha giudicato o fatto giudicare gli altri. (N. 1.)

§. 1. *Quando il magistrato ed i litiganti hanno incorsa la pena di tale editto.*

Riguardo al magistrato, la incorre allorchè ha ordinato qualche cosa di nuovo, cioè d'ingiusto e colla intenzione di nuocere: ciò s'intende di quanto ha ordinato e fatto eseguire realmente in pregiudizio altrui e non di quanto ha voluto ordinare, senz'averlo fatto. Bisogna anche che abbia ordinato col disegno di violare la legge. Relativamente ai litiganti, se taluno abbia ottenuta una decisione ingiusta si deve servirsene contro di lui medesimo, ma solamente quando ha sollecitato una tale sentenza. Così, il giudice ed i litiganti hanno in tal caso incorsa la pena dell'editto, ma con questa distinzione: a meno che non sia resa o ottenuta una sentenza ingiusta contro chi ne aveva fatto altrettanto. (N. 2. 3. 4.)

§. 2. *Della pena di questo editto, e delle azioni nelle quali ha luogo.*

La pena di esso consiste dunque in ciò, che se il magistrato ha resa ed il litigante ha ottenuta una sentenza ingiusta, devono essere giudicati nelle stesse specie conformemente a tale sentenza. Per conseguenza, se un giudice ha discaricato taluno da una domanda giusta, quegli contro di cui questi ne formasse una simile, dev' essere ugualmente discaricato. La pena dell' editto s'incorre per tutte le azioni che si avevano allora o che si potevano avere in appresso; in maniera che colui che l'ha incorsa deve esserne soggetto verso e contro tutti. (N. 5. 6.)

§. 3. *Se la pena suddetta si estende a persone diverse da quelle che l' hanno incorsa.*

Se l'ha incorsa il figlio, il padre non vi è soggetto, non potendo nuocergli il delitto del figlio. Sebbene però essa non passi all' erede, indirettamente ricade su di lui, perchè si ricusa all' erede una azione simile a quella di cui il defunto è stato ingiustamente discaricato dal giudice. Essa si estende anche ai garanti di chi l'ha incorsa. (N. 7.)

(Titolo III.) – *Di coloro che hanno ricusato di ubbidire al magistrato.*

Qui si tratta di un terzo editto che stabilisce delle pene contro coloro che ricusano di eseguire le sentenze dei magistrati superiori, i quali, ad eccezione dei duumviri hanno tutto il diritto di far rispettare ed eseguire le loro sentenze e giurisdizione sotto delle pene. Or, ricusare di eseguir le sentenze, è non sottomettersi. L'editto non parlando della intenzione, essa risulta dal rifiuto di eseguire. In quanto al tutore, curatore, o mandatario, sono personalmente puniti del loro rifiuto, e non quelli pei quali agiscono. L'attore ed il convenuto ricalcitranti, sono egualmente soggetti alla pena dell' editto. L'azione che ne nasce, essendo puramente penale, non ha effetto contro gli eredi. Si perime con un anno. (N. 1. 2 e 3.)

Digitized by Google

( Titolo IV. ) – *Della citazione in tribunale.*

Ogni procedura comincia colla citazione in tribunale. Or citare uno in tribunale, significa chiamarlo innanzi al giudice per assoggettarlo alla decisione di un diritto. Secondo la legislazione delle Pandette, si faceva di autorità privata. Si diceva all'avversario: Va in tribunale: seguimi in tribunale: io ti chiamo in giudizio. (N. 1).

Art. 1.° *Quali persone possono essere citate, o no, e tradotte in tribunale; in qual caso e luogo si dovevano trovare per ciò.*

Regolarmente, ogni persona può essere chiamata, ed anche tradotta suo malgrado in tribunale, senza eccettuarne i vecchi, come si vede dalla legge delle dodici Tavole. Vi erano persone che non potevano essere citate, per esempio un console, un prefetto, un pretore, un proconsole, e tutti gli altri magistrati, che esercitavano l'impero semplice; i quali non potevano neppure citare alcuno, durante la loro magistratura, ma solo dopo averne finite le funzioni, ammeno che non fossero stati provocati con ingiurie, o derubati. Le madri di famiglia potevano esser citate in tribunale, ma non condottevi per forza. Le figlie non ancora puberi godevano lo stesso privilegio. Ma vi erano circostanze in cui non potevano essere citate, per esempio, un pontefice durante la cerimonia del sacrificio, chi viaggiasse per servizio della repubblica, un uomo od una donna nel giorno del loro matrimonio, un giudice durante l'esercizio delle sue funzioni, chi facesse i funerali di un parente, quelli che accompagnassero la pompa funebre, i furiosi, i fanciulli, un uomo incatenato; ed essendo anche il domicilio del cittadino inviolabile, non era permesso strapparnelo per condurlo in prigione, ma solamente poteva essere citato. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *Dell'editto del pretore che proibiva di citare tali persone senza la sua permissione.*

Il pretore dice » Che nessuno citi » in tribunale senza la mia permissione, » suo padre o sua madre, suo patrono o » patrona, suoi figli o ascendenti dell' » uno e l'altro sesso. " (N. 7.)

§. 1. *Delle persone comprese in tale editto.*

L'editto parla da principio del padre, il di cui figlio ha cessato di essere sotto la potestà di lui, poichè non può esistere obbligazione tra 'l padre e 'l figlio sotto potestà, essendo piuttosto in virtù della potestà paterna, che dell'editto, il non potere un figlio citare il padre naturale e adottivo, ammeno che il figlio non abbia un peculio castrense, nel qual caso il pretore glielo può accordare con conoscenza di causa. Egli però può senza il pretore citare gli ascendenti di suo padre adottivo: ma per regola generale, nessuno può citare i suoi genitori naturali, dovendo essere rispettati. Relativamente ai patroni, intendendosi qui per patrono chi ha manomesso uno schiavo o che è stato dichiarato con sentenza esserne il patrono. L'erede ancora che ha manomesso uno schiavo in virtù del fedecommesso, non può esser citato da questo liberto. Quello di una comunità non può citarla in giudizio senza permessione del pretore. Relativamente ai figli del patrono che il liberto non può citare, per figli qui s'intendono i discendenti in infinito; come anche relativamente ai genitori, s'intendono tutti gli ascendenti. Questa disposizione dell'editto fu anche estesa a tutti gli eredi collaterali, ed anche alla moglie del patrono. Non si possono dunque in generale citare coloro ai quali è dovuto rispetto. Questo diritto di non poter essere citato dal suo liberto non si perde col minimo cambiamento di stato del patrono, ma col medio e col massimo. Questo diritto però si estingue se i figli del patrono hanno prodotta un'accusa capitale contro il liberto del loro padre, o lo hanno rivendicato come schiavo. ( N. 8. 9. 10. 11. 12. )

§. 2. *Quando le persone comprese*

Digitized by Google

*nell' editto si reputano essere state citate contro il tenore di esso.*

L'editto è violato non solo quando le suddette persone sono citate sotto il loro nome, ma ancora sotto il nome altrui. Poichè il liberto deve onore e rispetto al patrono, n che costui intervenga come tutore, curatore, convenuto o attore; ma un liberto tutore può citare la sua patrona a nome del di lei pupillo. D' altronde una istanza presentata al principe o al giudice dal liberto, non è una citazione ingiusta. (N. 13. 14.)

§. 3. *Che deve osservare il pretore in accordare il permesso di citare.*

Il pretore non vuole che si citino senza sua permissione, coloro di cui qui si tratta: ma se l' azione che il liberto voglia introdurre non rechi infamia o vergogna, egli l' accorda riservandosi di decidere con conoscenza di causa.(N. 15.)

§. 4. *Della pena incorsa da coloro che violano lo editto.*

Chi ha controvenuto all' editto, è condannato ad un' ammenda di cinquanta pezzi di oro: questa pena è annuale, e non passa ad erede. Essa però è suscettibile di essere moderata quando il liberto si pente, e desiste dalla sua azione; ma la semplicità del delinquente a tale riguardo non è presa in considerazione. Se un figlio di famiglia nell'assenza del padre è citato da un di costui liberto, gli si accorda un' azion generale contra il liberto. Il liberto che ha citato il patrono senza il permesso del pretore, e che si trovi in uno stato da non poter pagare l' ammenda, è rinviato al prefetto della città per esser punito corporalmente. (N. 16. 17. 18.)

Art. 3.° *Diritto del codice e delle Novelle circa la chiamata in giudizio.*

L' antico diritto sulla citazione essendo caduto in disuso, si cominciò sotto l' imperatore Teodosio a far citare dall' usciere. Secondo il diritto delle Novelle, chi volesse far citare, deve deporre il libello della sua domanda in cancelleria, ed un usciere lo significa all' avversario, il quale deve conservare tale citazione, in virtù della quale gli si accorda una dilazione di venti giorni per esaminare se volesse uniformarsi o litigare, accettare o declinare il giudice. Deve anche riconoscere di aver ricevuta la citazione e pagarla, a presentarsi innanzi al giudice, se non dà cauzione di farlo. Finalmente l' attore deve obbligarsi sotto cauzione a contestare sino alla fine della lite, e pagare per le spese la decima parte delle spese libellate se soccombesse. (N. 19.)

(Titolo V.) – §. 1. *Di coloro che citati non compariscono, e di quelli che han citato persone eccettuate dall' editto.*

Chi è stato citato innanzi al pretore o altro magistrato, deve sempre presentarsi per decidersi la competenza, anche quando si fosse soggetto ad un' altra giurisdizione: i deputati stessi che hanno il diritto di domandare il loro rinvio, devono presentarsi per giustificare il privilegio loro, benchè la legge delle dodici Tavole non avesse inflitta alcuna pena ai contumaci. Non ostante, se chi era citato ricusasse di comparire, il pretore in tal caso ha voluto che il giudice competente potesse condannare il contumace ad un' ammenda, ma con conoscenza di causa, perchè bisogna perdonare a coloro che la loro semplicità rende estranei a questa formalità. (N. 1. 2.)

§. 2. *Di coloro che han citato delle persone eccettuate dall' editto.*

Questa parte della rubrica di questo titolo sembra essere un frammento dell' editto di cui si tratta, secondo il quale frammento si vede che se siasi citata una persona eccettuata, essa può non seguire l' attore nè lasciarsi condurre. (N. 3.)

(Titolo VI.) – *Coloro che sono citati devono presentarsi, o dare cauzione di farlo.*

Chi è chiamato in giudizio essendo tenuto di seguire bonariamente o colla forza chi lo cita, vi sono due casi nei

Digitized by Google

quali n'è dispensato, cioè se taluno prende la sua difesa, e si obbliga di comparire per lui, o se mentre che egli si porta innanzi al giudice transige egli stesso la lite; ciò che anche si vede dal capo della legge delle dodici Tavole sulla citazione.

(Titolo VII.) – §. 1. *Che nessuno sottragga con violenza chi è citato, ed a qual caso tale editto è applicabile.*

Il pretore con questo editto si è proposto di spaventare con pene coloro che sottraessero con violenza le persone citate, dalle mani di coloro che li conducevano innanzi al giudice; ma la pena di questo editto cessa quando colui che si è impedito di tradursi in giudizio, è una persona che non doveva esservi citato, o quando taluno ha fatto rilasciare uno schiavo trascinato in giudizio; perchè non essendo lo schiavo persona ma cosa, non può essere citato. In conseguenza la pena dell'editto non ha luogo contro chi ha fatto rilasciare quello che si chiamava innanzi un giudice non suo, o conducevasi innanzi un giudice pedaneo; ma chi fa sottrarre un uomo ingiustamente chiamato in giudizio è nulladimeno soggetto alla pena dell' editto. Tuttavia questa non ha luogo se non quando si è *con violenza* impedito condurre in tribunale chi vi è chiamato, *si quis vi eximat*, cioè se si è sottratto *per forza* e non se si è solamente sottratto, poichè la parola *eximere*, la quale significa togliere di mano a qualcuno, è genetica; per conseguenza chi ha promosso ritardi col disegno d'impedire il tradurre in giudizio, si reputa nulla di meno aver sottratta la persona citata. Bisogna ancora che lo impedimento abbia avuto effetto: poichè se chi è stato impedito siasi presentato in giudizio, la pena non s'incorre. (N. 1. 2. 3.)

§. 2. *Quale azione si dà in virtù di questo editto e che cosa entra in essa.*

Si dà l'azione in fatto contro l'autore di tale sottrazione, non perchè sia condannato alla somma reale, ma a quella contenuta nella domanda: questa azione è piuttosto penale che reipersecutoria. La pena dev' essere stimata secondo l'interesse che aveva l'attore perchè il debitore non fosse sottratto. (N. 4.)

§. 3. *A chi e contra chi si dà quest' azione, e per quanto tempo si dà.*

Questa azione si dà a chi ha citato, quantunque la sottrazione del citato non gli avesse fatto torto. Dassi anche all'erede che vi ha interesse; e si accorda non solo contro l'autore della sottrazione, ma bensì contro chi l'ha fatta fare. Dandosi essa *a motivo di un fatto*, può esserlo contro molti, e contro ciascuno di quelli che se ne sono resi colpevoli: ma se lo abbia fatto uno schiavo, il padrone sarà condannato ad abbandonarlo a chi di diritto, o a pagare per lui. Finalmente, non si dà contro l'erede nè dopo l'anno. (N. 5. 6. 7.)

(Titolo VIII.) – *Di quelli che citati in giudizio devono presentarvisi sotto cauzione, col giuramento, o sotto parola.*

Dovendo chi è condotto in tribunale essere rilasciato se dà cauzione di presentarvisi, si tratta di vedere quando e come la cauzione dee farsi, tra quali persone interviene utilmente, e per quale giorno si dà. (N. 1.)

§. 1. *Quando e come si dà cauzione di stare in giudizio.*

Siccome si dava una dilazione al convenuto per esaminare se voleva acchetarsi o contraddire, era dunque tenuto di dare cauzione per presentarsi dopo tale dilazione. Questa cauzione poteva utilmente darsi altronde che dinanzi al giudice, cioè con atto in cancelleria; del resto, essa interviene nella forma delle stipulazioni pretorie: e sebbene si esiga regolarmente che il garante sia ricco, questa regola cessa relativamente alle persone tralle quali esiste uno stretto legame di parentela, perchè il garante che presentano si reputa sufficientemente solvibile, sebbene non lo sia. (N. 2. 3. 4.)

Digitized by Google

§§. 2. 3 e 4. *Fra quali persone questa cauzione si interpone utilmente; e del giorno in cui il garante dee presentarsi.*

Questa cauzione non s' interpone con effetto che fra quelle persone le quali possono stare in giudizio. Quindi, invano prometterebbe con guarentigia il servo di comparire, non essendo nè egli nè il fidejussore a ciò tenuto, perchè il servo non può nè chiamare nè esser chiamato in giudizio.

Se le parti non hanno stipulato il giorno della comparsa, il giudice lo determinerà nello interesse di tutti, secondo la lontananza delle parti, cioè accorderà un giorno per ogni venti miglia a chi deve presentarsi, non compreso quello in cui deve presentarsi e quello in cui lo promette. Se giusta tale calcolo, vi resta uno spazio minore di venti miglia, dassi un altro giorno per tale spazio superante. ( N. 5. 6. )

( Titolo IX. ) – *Della cauzione a darsi trattandosi di delitti commessi dagli schiavi.*

Chi ha promesso di presentare in giudizio uno schiavo perseguitato per un delitto, deve presentarlo nello stato in cui si trova finchè non vi è ancora contestazione, Le parole *nello stato in cui si trova* significano non render peggiore la condizione dello attore; così, lo schiavo non si reputa nel medesimo stato allorchè ha cambiato padrone, o quando l' azione è estinta; per esempio, se è stato venduto ad uno che più non può chiamare in giudizio, o se è passato ad un padrone più potente, o se è stato abbandonato per essere punito, o se si presenta libero da schiavo ch' era, ammeno che non sia stato nel caso di ottenere la sua libertà, perchè era questo caso implicitamente compreso nella promessa di presentarlo. Chi ha promesso di presentare più schiavi non adempiendo il suo impegno, non presentandone che uno, deve subire la pena dello editto: ma allora può offrire di soffrirlo solo nella proporzione del solo schiavo che non si è presentato. Non vi è in esecuzione della promessa, se non a contare dal giorno in cui chi doveva essere presentato non è comparso, sebbene lo schiavo sia morto per colpa volontaria di chi doveva presentarlo: quindi la pena non si può domandare, se non dopo il giorno fissato per la presentazione. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

( Titolo X. ) – *Di chi per fatto proprio ha impedito alcuno di presentarsi in giudizio.*

Il pretore ha trovato giusto di punire con questo altro editto la mala fede di coloro che impediscono qualcuno di presentarsi in tribunale. Vi è dunque frode a tale riguardo in chi ha egli stesso ritenuto o fatto ritenere dai suoi qualcuno che doveva presentarsi in tribunale, o che eglino avessero o no conoscenza di questa frode; per esempio, si reputa colpevole di questa frode chi è venuto ad annunziare una nuova dispiacevole a chi si disponeva di comparire. Tale azione ha per oggetto l' interesse che aveva lo attore perchè il suo avversario si presentasse; interesse che il giudice stima secondo le circostanze. Se più persone sono concorse con mala fede ad impedire di comparire la persona citata, l' azione è solidale contro tutti. Essa passa all'erede, e dura un anno. Quest' azione *in fatto*, che l'editto accorda allo attore, è talvolta accordata al convenuto, quando la pena dello editto essendo stata stipulata anche contro di lui, egli aveva interesse a non essere impedito di presentarsi; in maniera che se non lo è stato che dallo attore, egli non ha quest' azione, ma una eccezione contro costui. L' editto ha anche previsto il caso in cui il convenuto fosse impedito di presentarsi, o per la mala fede dello attore, o per quella di altrui, dandogli l' azione in fatto contro l' uno o l' altro che ha posto ostacolo alla sua comparsa. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

( Titolo XI. ) – §. 1. *Se dopo aver dato cauzione di comparire, non siasi*

Digitized by Google

*comparso; e quando la promessa di comparire obblighi il garante.*

La persona ch' è stata chiamata in giudizio deve immantinente seguire chi ve lo chiama, o dar cauzione di presentarvisi: quindi il garante resta obbligato quando il convenuto non comparisce al giorno fissato, e nello stato in cui era allorchè fu citato. Presentarsi nel medesimo stato significa presentarsi in modo che il diritto dell'avversario non sia diminuito. Ora, il debitore non si reputa nulladimeno essere nel medesimo stato se ha contratto nuovi debiti; ma non è lo stesso se si è presentato con un privilegio che avea, e di cui vuole far uso. Sebbene la stipulazione di presentarsi in giudizio sembri produrre un'azione tutte le volte che il convenuto non vi si presenta, pure allorchè ha transatto col suo avversario prima del giorno della comparsa, non si esige che comparisca; ma se ha transatto dopo, e lo avversario lo astringa per non essere comparso, può opporgli la eccezione della mala fede. Questa eccezione può anche utilmente opporsi allo attore il quale con frode ha impedito il convenuto di presentarsi. Si accorda ancora una eccezione al convenuto che è stato legittimamente impedito di presentarsi a motivo della carica ch'esercita nella città. Si soccorre ancora a chi essendo chiamato in testimonio, non ha potuto nello stesso tempo presentarsi ad un' altra citazione; o a chi volendo presentarsi è stato ritenuto dal magistrato, ma non se lo è stato da un particolare; o a chi ha subito una condanna capitale, ma non a chi è stato solamente accusato di un delitto capitale: poichè, sebbene questa eccezione non sembri necessaria al condannato, lo è però ai suoi garanti. Finalmente, essa si accorda a chi era in prigione, o in mano ai nemici, o trattenuto dai funerali da una malattia, dalla tempesta, da un' alluvione; ma bisogna che la malattia sia *sonticus*, cioè grave e di natura tale da far cessare ogni affare. Esiste anche un altro motivo di eccezione, ed è quando la mora o ritardo dello avversario il quale non si è presentato se non quattro o cinque giorni dopo il termine scaduto della promessa, non ha fatto alcun torto allo attore, poichè allora deve godere della eccezione. Il diritto di proporre questa eccezione appartiene al garante come al debitore; in maniera che se taluno ha fatto garantire da un altro la sua comparsa in giudizio, e che siasi assentato per gli affari della repubblica, il garante di lui potrà far uso di detta eccezione come egli stesso. Il fin qui detto si estende alla stipulazione di presentare uno schiavo in giudizio per eccepire ad un' azione nossale, potendosi allora proporre le stesse eccezioni che se si fosse garantito un uomo libero, ma non quelle ricavate dall' assenza per servizio della repubblica, stante che uno schiavo non può riputarsi assente per tal causa. Si può però rinunciare alle eccezioni risultanti dai motivi che hanno impedito di comparire, purchè essi siano specialmente espressi nella convenzione. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

§. 2. *A che è condannato quegli che manca alla promessa fatta di presentarsi in giudizio.*

Si ha contro chi ha garantito la comparsa di qualcuno un'azione pel valore reale, della cosa contestata, a meno che le parti non abbiano fissata una somma. Se l' azione da introdursi è del doppio, del triplo, o del quadruplo, il garante si obbliga per altrettanto, *quanti ea res erit*. La parola *res* qui ha un più ampio significato della parola *pecunia*, abbracciando la prima anche le cose le quali non ci appartengono, e l'altra solo le nostre proprietà. Così, chi ha promesso di comparire e manca, è soggetto ad un'azione il di cui interesse è incerto o indeterminato. L' interesse dell' attore essendo la base dell' obbligazione contratta dal garante, ne segue che se si dà cauzione di comparire per chi non ha azione efficace, la obbligazione è nulla. Ma se chi si ha pre-



igitized by Google

messo di presentare è un debitore già liberato verso l'attore, si è nulladimeno tenuto della promessa, e soggetto all'azione, sebbene, questa non possa aver luogo, se non in quanto chi l'ha stipulata vi ha interesse. Però, se un procuratore ha promesso di far comparire taluno in giudizio senza stipulare pena; può dire agito nell'interesse di colui di cui trattava gli affari, e non nei suoi. In quanto alla stima dell'interesse che aveva l'attore, bisogna rapportarsi solamente al tempo in cui il convenuto ha dovuto presentarsi. (N. 12. 13. 14. 15.)

§. 3. *Se questa cauzione si conserva all'erede, e contro l'erede.*

L'azione che nasce da questa stipulazione tiene luogo di quella che non può esercitare chi ha stipulata una pena; pel caso di contumacia non può esercitarsi in favore e contro l'erede, se non in quanto avesse potuto esserlo in origine. Se dunque chi volesse introdurre l'azione in riparazione d'*ingiurie*, e si avesse fatto promettere dal suo avversario prima della contestazione della lite di presentarsi in giudizio nel tale giorno, essendo morto dipoi, la stipulazione non avendo avuto effetto, la sua azione non passerà all'erede di lui. (N. 16.)

§. 4. *Quando cessa l'effetto di questa stipulazione.*

L'effetto di questa stipulazione cessa colla morte di chi si era garentito a presentarsi in giudizio. Il pretore non può dunque ordinare la presentazione di chi, avendo data cauzion di presentarsi in giudizio, è morto, purchè non sia stato in mora, cioè che sia morto prima del termine stabilito; ma se è morto dopo, potrà agirsi utilmente contro il garante. (N. 17.)

(Titolo XII.) — Art. 1.° *Delle feste, delle dilazioni, e dei diversi tempi.*

Se il giorno in cui doveva presentarsi in giudizio quegli che si era obbligato sotto cauzione, fosse giorno festivo, o se avesse ottenuta una dilazione, il garante di lui non poteva essere chiamato in giudizio. Ora, le feste erano i giorni di vacanza per le liti. Esse sono o solenni, o accidentali. Le *solenni* hanno luogo ad epoche fisse, per esempio la vigilia delle calende di gennaro, giorno in cui i magistrati non rendono giustizia; tali sono ancora quelle della messe, e della vendemia. Queste feste erano col diritto nuovo o spirituali o temporali: le prime erano sotto gli ultimi imperadori il giorno di Pasqua, di Natale, di Pentecoste; le seconde, all'anniversario della fondazione dell'antica e novella Roma, e durante i sette giorni di fiera. Le *accidentali* sono quelle nate da accidenti straordinarii, come da successi segnalati, o da grandi calamità: esse erano ordinate nei primi tempi dai magistratti, ed in seguito dall'imperadore. Nessuno era tenuto presentarsi nei giorni festivi; però se le parti si fossero presentate, ed il pretore nella ignoranza avesse giudicato, la sentenza aveva forza ed effetto. Sebbene la costituzione di Marco Aurelio proibisca di tradurre in giudizio nel tempo della messe e della vendemia, questa regola cessa quando le cose potessero perire in tale intervallo, cioè quando il dibattimento distruggerebbe l'azione, o quando vi è pericolo nella mora. Questa costituzione contiene ancora altri motivi di eccezione, per esempio trattandosi di far dare tutori o curatori, di fare ordinare alimenti ec. Le cause in materia di libertà si giudicano in tutti i tempi: le feste non fanno vacare che i tribunali, poichè gli atti di giurisdizione volontaria, come la emancipazione, potevano farsi anche in giorno festivo, essendo permesso ancora in tale giorno interrogare i delinquenti ed i ladri. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Delle dilazioni: chi può accordarle, ed in quali cause possono esserlo.*

La dilazione è un allungamento del termine, che il giudice accorda a chi deve comparire innanzi a lui perchè possa cercare i titoli necessarii alla difesa. Queste dilazioni possono accordarsi tanto dai magistrati, che dai giudici pedanei,

Digitized by Google

Vi sono però delle cause in cui non si ottengono: tali sono quelle portate innanzi al concistoro del principe, delle quali dev'egli conoscere, e quelle portate innanzi ad un giudice straordinario in virtù di un rescritto del principe. Tali cause eccettuate, in tutte le altre si accordavano dilazioni, anche contro il fisco. (N. 8. 9. 10.)

§§. 3. 4 e 5. *Se si possono concedere più dilazioni nella stessa lite; di quale durata devono essere; quando e perchè si concedono.*

Nelle cause pecuniarie non si accorda che una sola dilazione; ma se ne accordano sino a cinque nelle cause capitali, tre all'accusato, e due all'accusatore, ma sempre con conoscenza di causa. In caso di morte di chi ha ottenuta una dilazione, si può anche accordarne una al successore.

Esse, sebbene necessarie dovendo avere un termine, questo è di tre mesi per le parti che non devono uscire dalla provincia, e di sei per quelle che ne devono uscire; ma la dilazione è sempre di nove mesi, quando la parte deve traversare il mare.

Il giudice però può accordarle in intiero, o in parte. Non dovendole accordare che con conoscenza di causa, non può concederle fuori del suo tribunale, e su di una interpellazione che gli si facesse nella *pubblica piazza*. (N. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 3.° *Dei diversi tempi.*

Secondo l'uso dei Romani, il giorno civile cominciava e finiva a mezza notte: quindi, ciò chi si faceva nelle ventiquattro ore, cioè nelle due mezze nottate e nel giorno che le separa, si reputava fatto nel giorno. (N. 16.)

(Titolo XIII.) — Art. 1.° *Della denunzia dell'azione.*

Chi citava in giudizio doveva denunziarne i motivi, o nell'istante, o anche dopo. Devesi dunque denunziare l'azione che si vuole introdurre, perchè è giusto che chi è citato sappia ciò che si vuole da lui o per acchetarsi alla domanda, o per contestarla. Denunciare un'azione, è condurre l'avversario al luogo ove è affisso l'editto del pretore, e mostrargli o dichiarargli, o dettargli l'azione di cui si vuole far uso contro di lui: era così nell'antico editto; ma dopo s'introdusse una forma solenne di denunzia, la quale si faceva innanzi i governadori delle provincie, o di coloro che avevano il diritto di redigere gli atti, e dal giorno della quale si contava la contestazione. In mancanza di questa denunzia, l'attore era respinto colla eccezione *non denunciatæ litis:* però questa denuncia e dilazione erano cadute in disuso al tempo di Giustiniano. La denunzia doveva enunciare il genere di azione e specificare la somma. Col diritto nuovo, la denunzia di azione non si fa che con uno scritto convenzionale; essa non è introduttiva d'istanza: è anche permesso correggerla o cambiarla. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° §. 1. *Della denunzia dei titoli: di quali titoli si poteva fare uso, e da chi dovevano essere denunziati.*

Egualmente che l'attore deve denunziare il genere di sua azione, deve denunziare i titoli di cui intende servirsi, perchè il convenuto sappia se debba contestare o cedere: ma non si è tenuto denunziare i titoli di cui non si vuole fare uso, nè quelli che sono in potere dell'avversario. Così, quando si domanda un legato, non si è obbligato di produrre il testamento. Dicendosi che l'attore non è tenuto di produrre i titoli di cui non vuole servirsi, soffre eccezione in materia di conti, essendo giusto che quegli a cui si domanda danaro sia sicuro colla esibizione dei conti, di ciò che ha pagato, e di ciò che resta dovendo. E diverso del convenuto, non essendo tenuto di produrre contro se medesimo, e toccando all'attore di provare la sua domanda: e specialmente in materia criminale, poichè coloro che vogliono accusare, devono avere i mezzi di provare. Qualche volta

Digitized by Google

però il convenuto deve produrre i suoi conti, specialmente allorchè il fisco lo esige in virtù del privilegio che ne ha; in maniera che se il fisco abbia interesse a tale produzione, ed il convenuto vi si neghi, questi è condannato come sottrattore dei titoli che provano contro di lui stesso. Il convenuto non è sempre obbligato di produrre ogni sorte di titoli, ma solo quelli relativi alla causa. Del resto, queste distinzioni tra l'attore ed il convenuto non si riferiscono che ai titoli privati; poichè relativamente ai pubblici, qualunque sia la parte che li domanda, il giudice deve ordinare la esibizione degli atti pubblici, tanto civili che criminali. (N. 8. 9. 10. 11.)

§§. 2 e 3. *Come dee farsi la produzione dei titoli; e della pena incorsa in mancanza di farla.*

Dovendo i titoli essere prodotti in intiero, che li produce in parte si reputa non produrli. In vero, il pretore dispensa di relatare la data ed il nome del console, ma non il giorno del pagamento: in qualunque maniera siasi, i conti prodotti devono portare la data ed il nome del console, per provare i pagamenti e le ricevute.

Non si sa precisamente quale pena s'incorreva per la non produzione; ma si soccorrono coloro che non hanno prodotto, quando hanno per iscusa la loro età, il loro sesso, la loro ignoranza, o qualunque altra causa legittima. (N. 12. 13.)

Art. 4.° §. 1. *Delle produzioni da farsi dai banchieri: quali persone questo editto riguarda.*

Si chiamavano *banchieri* coloro che tenevano nella piazza pubblica delle tavole, sulle quali si depositava il danaro che si voleva impiegare, e sulle quali si veniva a ricercarne allorchè se ne voleva prendere ad imprestito. I banchieri erano tenuti di comunicare a chiunque il conto che lo riguardava, in guisa che il figlio di famiglia il quale esercita questa professione è tenuto personalmente di produrre; in quanto al padre, non vi è obbligato se non quando il figlio gli rende gli utili della banca: ma se è uno schiavo quello che esercita la banca col consenso del padrone, costui può essere forzato di produrre i suoi libri di conto, ed a tale riguardo vi è azione contro di lui. Se lo schiavo esercita la banca col denaro del suo peculio, il padrone è tenuto sino alla concorrenza del vantaggio che ne ritrae. Gli eredi di un banchiere sono anche obbligati di esibire i di lui conti. Se essi sono più, ed un solo li abbia tralle mani, questi solo sarà forzato produrli, se li hanno tutti, si può forzarli tutti a produrli. È lo stesso dei loro eredi e successori; ma quegli a cui il banchiere ha legato le sue carte, non sembra essere annoverato nell'editto, il quale d'altronde si estende ai cambiatori, i quali devono anche produrre i loro registri: il pretore però non ha esteso l'editto ad altre persone. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 2. *A chi, e quante volte si dee produrre, ed a che è tenuto chi domanda la produzione.*

Si deve produrre a tutti quelli che lo domandano, o a coloro ai quali i pezzi appartengono e riguardano. Or essi si reputano riguardare non solo colui che ha contratto, ma ancora chi gli è succeduto. Il titolo dell'affare che ha fatto per noi colui a cui il nostro procuratore ha delegato i suoi poteri, ci riguarda e deve presentarcisi. Un banchiere non può domandare la presentazione dei pezzi, per essere assurdo che essendo nel caso di essere astretto a presentare, domanda presentarsegli, a meno che non abbia perduti i suoi registri in un naufragio. Non si è tenuto di produrre a chi lo domanda per la seconda volta senza giusta causa. Si può anche per buone ragioni esigere non solo una seconda produzione, ma ancora una terza e delle altre. Finalmente il banchiere ha il diritto di esigere che chi domanda la produzione dei suoi registri affermi che non è nella intenzione di vessarlo di fare tale domanda. (N. 22. 23. 24.)

Digitized by Google

§§. 3. 4. 5. *Quali titoli debbonsi produrre, quando ed ove un banchiere dee produrli, e come.*

Si debbon produrre i titoli che risguardano chi ne reclama la presentazione; essi consistono negli *articoli* di conto relativi ad un negozio col quale si è proposto di dare, ricevere, prestare, pagare per sè: d' altronde un articolo di conto non può cominciare col pagamento di un debito.

Il banchiere è dunque obbligato di presentare i suoi registri sempre che se ne ha bisogno. Questa presentazione dee farsi nel sito in cui esercita la banca. Se conserva i suoi libri di conto in una casa di campagna, deve ivi condurre, o darne copia.

Si reputa aver presentato i suoi registri quando ne ha prodotto il principio. Si possono esaminare, senza poterne copiare tutte le pagine, ma solo gli articoli che bisognano. (N. 26. 27. 28.)

§. 6. *Dell' azione risultante da questo editto.*

Esso dà l' azione in fatto contro il banchiere. Se con mala fede ricusa di produrre il suo registro, deve esser punito. Or, vi è mala fede allorchè non produce con una parte di quanto doveva produrre in intero. Quest'azione comprende l' interesse che l'attore poteva avere perchè i registri fossero prodotti con buona fede. L'editto per conseguenza non accorda quest'azione che ha coloro i quali hanno un interesse speciale, intendendosi dell' interesse che avevano nel principio, e non dopo l'azione. Quindi, chi ha perduta la lite per mancanza dei pezzi che aveva bisogno di produrre per la sua difesa, ha un' azione proporzionata all' interesse che aveva perchè fossero prodotti. (N. 28. 29. 30. 31 e 32.)

GIUSTIZIA e DIRITTO. (Lib. 1, tit. 1.)

§. 1. *Della giustizia e del diritto.*

Lo studio delle leggi ha per oggetto la scienza del diritto, e la pratica della giustizia: da questa scienza è nata la giurisprudenza. La *giustizia* è la volontà costante e perpetua di dare a ciascuno ciò che gli appartiene. La parola *diritto* ha più significati: significa ciò ch' è sempre buono ed equo, com' è il *diritto naturale*; è anche ciò che è utile a tutti gli abitanti di una città, o ad un popolo, com' è il *diritto civile*. Comprende ancora la giustizia resa dal pretore, quindi il *diritto onorario*. Talvolta esprime il luogo dove si rende giustizia. S' impiega in fine, per esprimere *alleanza*, come un *diritto di parentela*. Ma in questo titolo significa la scienza del diritto, *ars juris*, cioè la giurisprudenza; la quale vien definita la » cognizione delle cose » divine ed umane, e la scienza del giu» sto e dello ingiusto. " (N. 1. a. 3. 4.)

§. 2. *Delle divisioni del diritto.*

Il diritto primieramente si divide in *pubblico* e *privato*. Il pubblico ha per oggetto il bene dello Stato, ed abbraccia ancora le cose sacre; il diritto privato regola gl' interessi dei particolari, ed emana dal diritto *naturale*, dal diritto *delle genti*, e dal civile, ciò che costituisce la seconda divisione del diritto. – Il diritto naturale è quello che la natura insegna a tutti gli animali, i quali infatti non sembrano estranei al sentimento di questo diritto (*a*). – Il diritto delle genti è quello che regola tutti gli uomini inciviliati. Questo diritto comprende quello di respingere la forza colla forza, la sommessione verso i genitori, i doveri verso la patria, la manomessione ec. Questo diritto ha introdotto la guerra, le compre e

(a) In questa definizione Ulpiano si riferisce alla seconda natura dell' uomo, la vitalità; la quale è comune a tutti gli esseri animati. Dal complesso delle leggi che la costituiscono risulta, secondo quel giureconsulto, il diritto naturale di tutti gli animali. Ma oggi per diritto naturale s'intende d'ordinario quel complesso di leggi che costituiscono la *natura razionale* dell' uomo, e che all'uomo esclusivamente compete. Diceva dunque bene Ulpiano, e diciamo anche bene noi; ma è d'uopo che c'intendiamo nei termini. *L.*

le vendite ec. – Il diritto civile, che per altro non è assolutamente indipendente dal diritto naturale e da quello delle genti, è un diritto ch' è proprio e comune a tutta una città ed un popolo, cioè un diritto che esso si ha costituito. Questo diritto si divide, in quanto alla forma, in diritto iscritto e non iscritto. Si suddivide in civile è pretorio. Il diritto civile propriamente detto trae la sua origine dalle leggi, dai plebisciti, e dai senato-consulti. Il pretorio è quello col quale il pretore corregge, supplisce e conferma il diritto civile, ciò che lo fa chiamare *anche diritto onorario*. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

§. 3. *Precetti generali del diritto.*

Vivere onestamente, non far torto ad alcuno, dare a ciascuno ciò che gli appartiene. (N. 11.)

(Titolo II.) – §. 1. *Della origine del diritto, dei magistrati, e dei giureconsulti.*

Il popolo romano fu nel principio senza leggi e senza diritto certo. Romolo, suo primo re, divise il popolo in 30 parti, nominate *curie*, che chiamò a governare con lui. Con queste fece qualche legge. I successori di lui ne fecero alcune altre, che Sesto Papirio raccolse, e si dissero *Diritto Papiriano*. Dopo la espulsione dei re, le leggi regie furono abolite dalla legge *Tribunisia*. Il popolo restò quindi per dieci anni, senz'altre leggi che l'uso. Indi furono incaricati dieci personaggi di andare in Grecia, per attingervi dalle instituzioni di quei popoli le leggi da servire di base alla legislazione romana. Queste leggi furono impresse sopra dieci tavole d'avorio, ed esposte agli sguardi del pubblico: questi deputati aggiunsero qualche tempo dopo due altre tavole alle prime, il che fece chiamarle *Legge delle dodici tavole*. – La interpretazione alla quale esse davano luogo, formò un diritto non iscritto, che non aveva un nome particolare, ma quello generale di *Diritto Civile*. Dalle dodici Tavole nacque il sistema delle azioni, che si rivestì di forme certe, e che nomossi *Azioni della legge*, o *Atti legittimi*. – Il diritto di fissare le forme che dovevano avere in giudizio fu accordato quasi per cento anni ai membri del collegio dei Pontefici: ma sulla proposizione di Appio, queste azioni furono redatte in formole, che Flavio segretario di lui, gliele rubò per renderle pubbliche; quindi nacque il *Diritto civile Flaviano*. – Sesto Elio in seguito ne compose delle nuove, che pubblicò, e presero il nome di *Diritto Eliano*. – Poscia il popolo essendosi sollevato contro i patrizj, fece egli stesso delle leggi che si chiamarono *Plebisciti*, le quali in virtù della legge Ortensia ebbero forza di legge. – Il senato ottenne anche il diritto di fare delle leggi, che si chiamarono *Senato-consulti*. – Finalmente, non potendo il Senato amministrare tutto, il principe o imperadore ebbe il diritto di dar forza di legge a tutto ciò che emanasse dalla sua volontà.

Quindi, la giurisprudenza romana si compone della Legge delle dodici tavole, del Diritto civile non iscritto, delle Azioni della legge dei Plebisciti, del diritto onorario, dei Senato-consulti, e delle Costituzioni dei principi. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

§. 2. *Dei nomi e della origine dei diversi magistrati.*

I Re ebbero da principio una potestà assoluta; dopo di essi teneva il primo posto il Tribuno della cavalleria. Espulsi i Re, si crearono due *Consoli* con autorità sovrana: furono così chiamati, perchè provvedevano alla sicurezza ed interesse pubblico; la loro potestà fu dopo più ristretta. – Il censo diede luogo alla creazione di due *Censori*, incaricati di regolare la disciplina e 'l costume. – Le frequenti guerre ed i pericoli imminenti nei quali esse mettevano la repubblica, fecero stabilire una suprema magistratura cioè un *Dittatore*, il di cui potere era illimitato, ma che durava sei mesi. I Dittatori avevano per ajutanti i Tribuni del-

Digitized by Google

la cavalleria, le cui funzioni erano le stesse di quelle dei prefetti del pretorio sotto gl' imperadori. – Il popolo, in tempo di sua separazione dai patrizii, qualche anno dopo la espulsione dei Re, si creò dei magistrati plebei chiamati *Tribuni*. – Gli *Edili* erano anche magistrati creati dal popolo per vegliare agli edifici ed ai giuochi. – I *Questori*, in appresso, furono preposti alla conservazione del tesoro pubblico. Altri magistrati, sotto lo stesso nome, presedevano i giudizii relativi alle accuse capitali. – Dieci magistrati chiamati *Decemviri*, le di cui funzioni non dovevano durare che un anno, per la confezione di un corpo di legge che erano stati incaricati dal popolo di compilare, avendo reso insopportabile il loro impero, cercando perpetuarlo, ed esercitando atti di tirannia, il popolo si sollevò contro di essi ad istigazione di un certo Virginio, a cui Appio Claudio, uno dei decemviri, aveva negato di restituire provvisoriamente la figlia di lui, per consegnarla come schiava ad un suo amico che la reclamava come tale. Sotto la condotta di detto Virginio l' armata seguì ben tosto il popolo, si ritirò dal monte Algido dove era accampata, e si portò sull'Aventino. Il castigo di alcuni autori di questa sedizione, i quali furono messi a morte nella prigione, restituì tutti in calma, e pose fine al Decemvirato, che fu abolito. – Alcuni anni dopo, il rifiuto dei patrizii per la creazione dei consoli plebei, diede luogo a nuove sollevazioni ed alla creazione dei *Tribuni dei soldati* ricavati dai due corpi, e dei *Consoli*, indistintamente presi da patrizii e dai plebei: tra patrizii si crearono due magistrati chiamati *Edili curuli*. – Per sostituire ai Consoli assenti si stabilì un *Pretore urbano*, che doveva amministrare giustizia nella città, ed un altro chiamato *peregrino* ch' esercitava la sua giurisdizione sui forestieri. Si nominò un magistrato per presedere ai giudizii della picca, e s' instituì un tribunale di dieci giudici per giudicare le liti. – Quattro magistrati furono nominati pel mantenimento delle strade pubbliche, tre per la sopraintendenza delle monete, tre per la ispezione delle prigioni, e per la inflizione delle pene corporali. Si diedero a questi magistrati cinque supplenti per la notte. – Le provincie conquistate ebbero ciascheduna il loro pretore. – Da Silla furono instituiti giudici pubblici per le materie di falso, parricidio, ed omicidio. Giulio Cesare instituì due pretori e due edili per le proviste chiamati *Cereali*, avendosi così il numero dei pretori a dodici, che Augusto portò sino a sedici, ai quali Claudio ne aggiunse altri due per giudicare i fedecommessi. Tito ne soppresse uno; Nerva ne stabilì un altro per decidere tra il fisco ed i particolari: essendovi così diciotto pretori in Roma. – Tutte le volte che i magistrati uscivano da Roma, vi ne restava uno chiamato *Prefetto della città*.

Quindi, la giustzia si amministrava in Roma da dieci Tribuni, due Consoli, diciotto Pretori, e sei Edili. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.)

§. 3. *Dei giureconsulti, e delle due principali loro sette, cioè dei Sabiniani o Cassiani, e dei Proculejani o Pegasiani.*

Prima di Tiberio Coruncanio il diritto non erasi professato pubblicamente: si studiava in segreto, e si limitava a dare consulte. Il più antico giureconsulto fu Publio Papiro, il quale raccolse le Leggi regie; dopo lui Appio Claudio, uno dei due decemviri, presunto autore della legge delle Dodici-Tavole, indi un altro Appio della stessa famiglia soprannominato *Centimano* che si dice avere scritto sulle azioni della legge. Dopo di loro vissero Sempronio nominato *Sofo*, Gajo Scipione Nasica, che ricevette dal Senato il nome di *ottimo*, e Quinto Mucio, che fu inviato ambasciadore a Cartagine. Poscia vennero Tiberio Coruncanio di cui si è parlato, e del quale non ne resta o-

Digitized by Google

però alcuna. Dopo di lui Sesto Elio suo fratello, Publio Elio, e Publio Atilio professarono il diritto con distinzione. Elio ha lasciato un' opera intitolata *Tripartiti*. Le altre tre che gli si attribuiscono, gli sono contrastate. Catone seguì la dottrina di loro. M. Catone, capo della famiglia *Porcia*, venne appresso; ci resta qualche libro di lui. Dopo di questi comparvero P. Mucio, Bruto, e Manlio; il primo lasciò dieci libri, il secondo sette, l'altro tre: loro discepoli furono P. Rutilio Rufo, Paolo Virginio, e Q. Tuberone. Nel medesimo tempo viveva S. Pompeo zio di Gneo, e Celio Antipatro l'istorico, ed ancora L. Crasso fratello di P. Mucio. Q. Mucio figlio di Publio, fu il primo che fissò il diritto civile. I discepoli più rimarchevoli di Mucio, furono Aquilio Gallo, Balbo Mucilio, Sesto Papirio, e C. Giovenzio. Servio era, dopo Cicerone, il primo oratore dei suoi tempi; prese lezione di diritto dai giureconsulti suddetti; ci restano molte sue opere. Ebbe per discepoli Alfeno Varo, Gajo (a), Aulo Ofilio, T. Cesio, Aufidio Tucca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, G. Attejo o Pacuvio, Labeone Antistio, Cinna padre di costui, P. Gellio. Ofilio ha lasciate molte opere di diritto; egli ordinò lo Editto del pretore. Trebazio esisteva nello stesso tempo. Aulo Cascellio fu discepolo di Q. Muzio Volusio; non restandoci di questo giureconsulto, che un libro intitolato *Benedictorum*. Trebazio ne ha lasciati molti. Dopo di essi venne Tuberone discepolo di Ofilio e patrizio: egli abbandonò le liti per istudiare il diritto. Tuberone era egualmente sapientissimo nel diritto pubblico e privato; egli ha lasciato molte opere scritte con uno stile vecchissimo. In seguito comparvero Atejo Capitone, discepolo di Ofilio, ed Antistio Labeone, giureconsulto di grande riputazione. Costui lasciò quaranta volumi de' quali ce ne restano molti. Questi due giureconsulti formarono due sette distinte. Atejo Capitone, come stoico, restò fedele alle antiche opinioni; Labeone, con più genio, innovò molte cose. Il primo ebbe per successore Massurio-Sabino, il secondo Nerva. Prima di Augusto i giureconsulti non avevano bisogno del permesso del principe per rispondere alle quistioni loro sommesse; ma questo principe volle che gli fosse domandato come per grazia. Sabino l'aveva ottenuto da Tiberio; questo giureconsulto ebbe per successore Cassio Longino, che per la sua alta considerazione fu esiliato da Tiberio; Vespasiano lo richiamò. A Nerva successe Proculo, che acquistò una grande autorità dando luogo alla distinzione di *Cassiani* e *Proculejani*. Celio Sabino, celebre sotto Vespasiano fu il successore di Cassio, e Pegaso quello di Proculo. A Sabino successe Giavoleno, Celso a Pegaso, ed a Celso padre, Celso figlio e Prisco Nerazio: in fine Prisco Giavoleno ebbe per successori Alburno-Valerio, Tusciano, e Salvio Giuliano. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.)

(a) Dovrebbesi, secondo Cujacio, cancellar questo nome, altrimenti sarebbero undici non già dieci come vengono in appresso noverati.

(Titolo III.) — *Delle Leggi, dei Senato-consulti e delle consuetudini.*

La prima sezione di questo titolo è consacrata alla definizione ed autorità del diritto civile: essa tratta anche della maniera di fare ed interpretare le leggi; la seconda riguarda le consuetudini, che formano una parte del diritto civile. (N. 1.)

Sezione I. *Delle Leggi in genere.*

Questa sezione si divide in sei articoli: il primo tratta della legge in generale, e delle sorgenti del diritto civile; il 2.° di quale dev' essere l' oggetto delle leggi, e del dovere del legislatore nel formarle; il 3.° dell' autorità della legge, e delle persone che vi sono soggette; il 4.° della interpretazione ed esercizio delle leggi; il 5.° dei casi in cui due leggi sembrano contraddirsi; il 6.° di quelli sui quali la legge tace.

Digitized by Google

Art. 1.° *Della nozione della legge e del diritto civile in generale, e quali ne sono le cause.*

Papiniano definisce la legge » un » precetto comune, una decisione dei » prudenti, la repressione dei delitti vo» lontarii o no, il consenso di tutti i cit» tadini. « — Secondo Demostene » essa » è la obbligazione di tutti, un presente » della divinità, la risoluzione dei saggi, » e la regola a cui tutt'i cittadini devono » conformarsi. « — Secondo Crisippo » essa è la regina delle cose divine ed » umane, la sovrana e direttrice dei buo» ni e dei cattivi; essa comanda a tutto » ciò ch'esiste civilmente. « In un senso generale, essa risulta da un consenso, da una necessità, da un'abitudine. (N. 2. 3.)

Art. 2.° *Di ciò che dev' essere regolato dalle leggi, e dei doveri del legislatore nel formarle.*

Secondo Teofrasto, la legge dev'esser fatta per li casi frequenti e moltiplici, e non per li rari: essa non limita la sua providenza a ciò che accade una volta, ma ha piuttosto il fine di regolare gli affari usuali che gli accidentali. Il legislatore deve tacersi su di una cosa che non si riproduce se non una o due volte. La legge dovendo regolare soltanto il presente ed il futuro, non ha effetto retroattivo, a meno che non sia specialmente stabilita per affari cominciati e non terminati in virtù della clausola *transacta finitave*, cioè sulle cose terminate da una sentenza, da una transazione, o dal silenzio. Le leggi si propongono tre fini, l'acquisto, la conservazione, e l'alienazione delle cose. La utilità di una legge dev'essere il solo motivo che rende necessaria la sua nuova emissione, e la sua derogazione ad un principio ricevuto. (N. 4. 5. 6. 7.)

Art. 3.° *Dell' autorità della legge, e su quali persone ella agisce.*

La legge comanda, proibisce, permette, e punisce: la sua autorità è perpetua salva la derogazione; in fatti vi si deroga ed abroga. L'autorità della legge si estende a tutti coloro che vi sono soggetti; essa non è fatta per ciascuno in particolare, ma per tutt'i cittadini in generale; quindi in generale dev'essere intesa da tutti coloro che hanno bisogno di sapere ciò che proibisce o permette, affinchè vi conformino le loro azioni. Il solo principe non è ligato dalla legge: egli però fa professione di osservarla. (N. 8. 9. 10.)

Art. 4.° *Della interpretazione, e della esecuzione delle leggi.*

Vi è luogo alla interpretazione della legge, o che l'imperadore l'interpone tra 'l diritto e la equità per rischiararla o per temprarne il rigore, o che il giureconsulto si occupa di ricercarne il vero senso, tirarne le conseguenze che derivano dai suoi termini, e scoprirne lo spirito ed i motivi. (N. 11.)

§. 1. *Regole per conoscere il vero senso della legge.*

Il senso di una legge si discopre o colla lettura ed esame di tutti i suoi articoli, o colla comparazione che se ne fa con una legge posteriore che la spiega, offrendo spesso le nuove leggi, una concatenazione colle antiche: o una decisione anteriore del principe resa in caso identico, o anche col costume, o con una giurisprudenza costante. Nei due sensi che può presentare, bisogna seguire prima il più conforme ai principii, in seguito il più favorevole, senza attaccarsi troppo scrupolosamente ai termini della legge, in maniera che si deve qualche volta separare ciò che essa ha unito, e reciprocamente qualche volta non bisogna scindere ciò che ha congiunto, e ciò secondo la natura delle cose. In fine, generalmente, ciò che stabilisce pel sesso maschile si estende anche al femminino. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

§. 2. *Delle conseguenze da tirarsi dalle parole della legge.*

Non sono solamente i termini della legge, ma le conseguenze che bisogna considerare dal senso che essi racchiudono; perchè ciò che essa perdona pel passato, il vieta per l'avvenire. (N. 20.)



Digitized by Google

§. 3. *Dello spirito e del motivo della legge da ricercarsi.*

Non basta d'indagare il senso e le conseguenze della legge, ma i motivi e lo spirito. La conoscenza della legge non consiste in quella delle parole: nondimeno la legge non dev'essere ripulsata perchè i suoi motivi non si lasciano comprendere, bisognando alle volte applicarla alle specie che sembra contenere, ed alle volte guardarsi di farlo, ullorchè la ragione di essa cessa o vi si oppone. (N. 21.)

Prima regola. – *Applicazione della legge ai casi che il suo testo sembra non contenere, ma che possono esser decisi colle stesse ragioni.*

Le leggi non possono tutto prevedere; esse non abbracciano che i casi più frequenti. Spetta al sovrano fissare il vero senso delle leggi, se sia poco chiaro o incerto, e di estenderlo alle specie che possono essere decise colle stesse ragioni: ma se il senso n'è evidente, il giudice può applicarlo alle cause simili nelle sue sentenze, poichè allora la disposizione della legge può essere estesa colla interpretazione a tutti i casi che hanno lo stesso scopo di utilità. Essa dunque regola tutti i casi simili a quelli sui quali è stata già stabilita; e sarebbe infrangerla il fare ciò che proibisce, o eludere ciò che ordina. Questa infrazione risulta e dalla frode e dall'abuso che si fa dei suoi termini, tenendo questo abuso a corrompere lo spirito, ed è una infrazione che essa punisce. In quanto alla estensione a tutte le specie che sembra non comprendere, essa trova un'eccezione a riguardo del diritto particolare introdotto dai motivi di utile pubblico, per la ragione che la necessità, la quale ha fatto stabilire un principio eccezionale, non è un argomento perentorio. Ugualmente, ciò che è stato introdotto per errore non può, non ostante la consuetudine, estendersi ai casi della medesima specie. (N. 22. 23.)

Seconda regola. – *Non bisogna applicar la legge contro la sua intenzione ai casi che sembrano contenuti nelle sue parole.*

Le ragioni del diritto e della equità non devono determinare un interpretazione troppo severa di ciò che è stato stabilito nell'interesse dei particolari, in maniera che le conseguenze possano loro essere di pregiudizio. (N. 24.)

Art. 5.° *Quando due leggi sembrano contrarie, quale delle due dee prevalere?*

Allorchè due leggi sembrano contrarie, quella che specifica il caso dee prevalere su quella che lo enuncia in modo generico: perciò. le regole del diritto non sono applicabili a ciò che è stabilito contro la ragione del diritto. Per conseguenza, le leggi anteriori, se si contradicono, deroguno alle posteriori. (N. 25. 26.)

Art. 6.° *Dei casi che non sono compresi nè nelle parole, nè nello spirito della legge.*

L'uso ed il costume devono prevalere nei casi non previsti dalla legge. Se ambidue si tacciono, bisogna decidere per somiglianza di casi, o se manca quest'ultimo mezzo, colla consuetudine di Roma. (N. 27.)

Sezione II. *Della consuetudine.*

La consuetudine è una specie di diritto civile che fa le veci di legge: in mancanza di questa, una tacita convenzione è quella che ha tutta l'autorità della legge, che è obbligatoria, sebbene non iscritta risultando da un consenso provato col fatto stesso di chi vi si conforma. Le sentenze vengono all'appoggio della consuetudine allegata, perchè spesso ne stabiliscono i motivi: qualunque sia però l'autorità di una consuetudine, essa non può prevalere su quella della ragione o della legge. (N. 28. 29. 30.)

(Titolo IV.) – *Delle ordinanze o Costituzioni dei principi.*

Avendo la legge regia trasferita la potestà tribunizia al principe, la di lui volontà ha forza di legge o che si mani-

Digitized by Go

fasti con lettere con conoscenza di causa, con risoluzioni, o con editto. Vi sono però ordinanze dei principi, che non sono leggi propriamente dette; tali sono quelle personali, e che accordano un privilegio. Queste ordinanze particolari o rescritti, chiamansi anche prammatiche sanzioni o concordati. (N. 1. 2. 3.)

§. 1. *Sopra quali oggetti possonsi i rescritti ottenere.*

Non si devono giammai provocare rescritti pregiudizievoli al fisco, o contrarii al diritto: bisogna dunque rigettarli, ammeno che non possano nuocere a veruno, o che non contengano, sia la remissione di una pena, sia domanda per prolungare il pagamento di un debito, ma sotto cauzione solvibile, o che non abbiano per oggetto di ottenere una eccezione dilatoria, ma non perpetua; neppure è permesso di sollecitare un rescritto nella pendenza della lite, ammeno che non siasi ricusato di comunicare i titoli comuni, o la spedizione di una sentenza resa. (N. 4. 5. 6.)

§. 2. *A chi si accordano utilmente i rescritti.*

Anticamente gli schiavi difficilmente erano ammessi a sollecitare rescritti se non in casi straordinarii, come quello in cui lo schiavo si proponeva di vendicare la morte del padrone. Ma questa distinzione fu abolita da Onorio e Teodosio. (N. 7.)

§. 3. *Delle condizioni richieste affinchè i rescritti abbiano effetto.*

Essi si ottengono utilmente, se sono veri i fatti contenutivi; ma se la supplica è mensogniera ed il rescritto siasi ottenuto con sorpresa, il postulante sarà severamente punito dal giudice: il quale però, o che la impostura sia sul fatto o sul diritto, non deve conoscere che della verità dei fatti; ma se è incaricato della eccezione, deve conoscere di tutta la causa. (N. 8. 9.)

§. 4. *Della forma dei rescritti.*

Essi devono portare questa clausola, *salvo la verità dei fatti enunciati nella supplica*; devono inoltre enunciare il giorno, ed il nome del console, essere suggellati in rosso, menzionare la firma del principe, ed essere rivestiti di quella del questore del palazzo, il quale vi nomina il giudice cui è rimessa la esecuzione. (N. 10.)

§. 5. *A chi giovano i rescritti personali.*

Sebbene essi non siano utili che a coloro i quali gli hanno ottenuti, lo sono qualche volta anche a quelli che hanno un interesse nella medesima causa, cioè ad un fratello, o all'erede di chi ha ottenuta con rescritto una grazia, un favore, o un privilegio. (N. 11. 12.)

§. 6. *Quanto tempo sussiste l'effetto de' rescritti.*

Il loro effetto non è annuale, ma perpetuo per aver forza di legge, ammeno che non ne sia stata specialmente limitata la durata. (N. 13.)

§. 7. *Della insinuazione dei rescritti personali.*

La insinuazione non delle copie ma degli originali, e signati dal principe, dee farsi, la quale può richiedersi dagli eredi del defunto che non ne ha fatto uso, e di cui eglino vogliono profittarne. (N. 14.)

§. 8. *Della interpretazione dei rescritti personali che contengano beneficio, e del caso in cui morisse chi li ha ottenuti.*

Le grazie o favori emanati dal principe, sono suscettibili della più larga interpretazione; se però egli li ha conceduti ad un uomo vivente, ma che fosse morto, deve spiegare la sua intenzione a tal riguardo. (N. 15.)

(Titolo V.) — *Dello stato degli uomini.*

Ogni diritto o legislazione ha tre oggetti, le persone, le cose, e le azioni. Essendo dunque il diritto stabilito per gli uomini, si deve primieramente trattare delle persone, per passare agli altri oggetti del diritto, e seguire in ciò l'ordine dell'editto perpetuo. (N. 1.)

Sezione I. *Della divisione più ge-*

Digitized by Google

*nerale degli uomini relativamente al loro sesso.*

Il diritto civile ha seguitò la natura dividendo anche la specie umana in due sessi, maschio e femmina: ha reso però la condizione delle femmine peggiore di quella degli uomini, perchè escluse dalle cariche civili, non possono esercitare alcuna magistratura o cariche giudiziarie, nè intervenire per qualsivoglia titolo negli affari che sono a loro estranei. (N. 2. 3.)

Sezione II. *Della divisione degli uomini in* liberi *e* schiavi, *e di quelli che non sono nè l'uno nè l'altro:*

Il diritto divide principalmente le persone in uomini liberi, e schiavi. La libertà e la facoltà naturale di fare ciò che piace, ammeno che non vi si opponga il diritto o la violenza. La servitù è uno stabilimento del diritto delle genti, con cui un uomo diventa proprietà di un altro contro il diritto di natura. In virtù di questo diritto i prigionieri di guerra diventano schiavi. Ci si diventa anche col diritto civile, allorchè per esempio un maggiore si è lasciato vendere per dividere il prezzo. Gli schiavi essendo nulla agli occhi del diritto civile, sono tutti della stessa condizione; non possono intervenire in tutto ciò che possono fare le persone libere. Vi è una terza specie di uomini che non sono nè liberi nè schiavi, come i *colòni*, gli *inquilini*, gli *ascrittizii*, uomini destinati alla coltura, ed aggregati alla gleba, cioè ai territorii di cui facevano parte, e coi quali erano venduti senza esserne separati. Taluni di essi, sebbene potessero acquistare pel loro padrone, niente potevano alienare. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Sezione III. *Della suddivisione degli uomini liberi in* ingenui, *cioè nati liberi, ed in liberti.*

Tra gli uomini liberi, gli uni sono ingenui, gli altri manomessi ossia liberti. (N. 11.)

§. 1. *Degl' Ingenui.*

Sono ingenui i nati da una madre libera, sia nata libera o liberta. Uno nasce libero se al tempo di sua concezione o di sua nascita la madre è libera. Bisogna però distinguere: poichè se è nato da un matrimonio legittimo, si esamina il tempo del concepimento; se al contrario non è stato conceputo nel legittimo matrimonio, si considera il tempo della nascita: così, chi è stato concepito nel matrimonio legittimo, nasce libero, sebbene la madre sia divenuta schiava dopo il concepimento, mentre chi è stato illegalmente conceputo nasce schiavo, se la madre sia passata dalla condizione di libera a quella di schiava, perchè non è stato legittimamente concepito. Questa distinzione è fondata sul diritto stretto; ma in favore della libertà è stato deciso che una donna gravida al momento che fosse condannata a morte, divenuta schiava della pena, se mettesse al mondo il figlio, questi fosse libero; per conseguenza basta, per essere ingenuo, che la madre fosse libera al tempo del concepimento, poco importando che il figlio fosse o no concepito con legittimo matrimonio; ed anche che essa fosse stata un momento libera mentre che egli era nel di lei seno. Chi è nato da una madre libera è ingenuo quand' anche la madre non ancora fosse in possesso di sua libertà: non dovendo lo stato di un figlio soffrir vizii dal suo atto di nascita. In fine, chi è nato da una madre libera, è sempre ingenuo, ammeno che non diventi schiavo con una maniera legale, vendendosi, non rendendogli allora la manomessione il suo primiero stato, ma diventa solamente liberto. Si riguarda anche come ingenuo chi è stato dichiarato tale con una sentenza ancorchè non lo fosse. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

§. 2. *Dei Liberti.*

Intendesi per *liberto* chi è stato liberato da una giusta servitù. Quindi, non si può fare un ingenuo di chi si dice essere un liberto, nè può egli ottenere il diritto d' ingenuità, se non dal principe. (N. 18.)

Digitized by Google

Sezione IV. art. 1.° *Della seconda suddivisione degli uomini liberi, in* cittadini e forestieri.

Questa divisione comprende gli ingenui ed i liberti: gl'ingenui che abitavano la città di Roma, taluni erano cittadini romani, altri forestieri, i quali si suddividevano in *Latini* ed *Italiani* o *provinciali*. (N. 19. ed art. 1.)

§. 1. *Dei Cittadini romani.*

Godevano del diritto di cittadinanza romana non solo quelli che n' erano originarii, ma ancora quelli che l'avevano eglino stessi acquistata, o che erano cittadini di una città a cui era conferito tale privilegio. I diritti annessi a questa qualità erano quelli che dava il matrimonio, la patria potestà, i testamenti, le successioni, il censo, la milizia legionaria, gli onori, il sacerdozio, ed i suffragi. (N. 20.)

§. 2. *Dei Latini.*

I *Latini*, antichi abitanti del Lazio, erano alleati del popolo romano. Il diritto del Lazio fu accordato in seguito a delle città e colonie fuori del Lazio, ed anche d' Italia. Esso consisteva in alcuni privilegii comuni coi cittadini romani, e che potevano in certo modo acquistare. Il principale era quello di regolarsi colle leggi e magistrati loro, senza dipendere da Roma; in maniera che erano soltanto tenuti di pagare ai Romani dei tributi, e di somministrare truppe ausiliarie in tempo di guerra. (N. 21.)

§. 3. *Degl' Italiani.*

Il diritto Italico fu spesso accordato a delle città fuori d' Italia. Gl' Italiani avevano molti diritti comuni coi Latini, ma non potevano come essi divenire cittadini romani dopo avere esercitata una magistratura nella loro patria. (N. 22.)

§. 4. *Dei Provinciali.*

Si chiamavano *provinciali* i popoli conquistati colle armi, e stabiliti in provincie senza godere del diritto Latino o Italico: eglino erano sotto la influenza dell' autorità romana, da cui ricevevano leggi, e magistrati romani per governarli. (N. 23.)

§. 5. *Dell' abrogazione di questa divisione.*

Questa divisione degli uomini ingenui o nati liberi sussistette sino a Caracalla; poichè sebbene dopo lungo tempo l' Italia avesse il diritto di cittadinanza romana, alcuni popoli fuori di essa avevano conservato il diritto latino, altri godevano solamente l'italico comune alle provincie. Ma oggi tutti quelli che vivono sotto l'impero romano, sono cittadini romani. (N. 24.)

Art. 2.° *Della suddivisione dei liberti in cittadini e forestieri.*

Non si conosceva nei tempi antichi che una sola classe di liberti, cioè quelli schiavi di un cittadino romano che avevano ricevuta la libertà legalmente; ma quelli che erano stati manomessi senza solennità, per esempio *tra gli amici*, si reputavano non cessare di essere schiavi sino alla di loro manomessione solenne, perciò potevano sempre essere richiamati in servitù. Ma adesso quelli che hanno ottenuto la libertà, *tra gli amici*, si chiamano *Latini Giuniani*. Vi era anche un' altra specie di liberti appellati *Deditizii*: queste tre specie di liberti comprendevano solo quelli ai quali la libertà si era data da cittadini romani. (N. 25. 26.)

§. 1. *Quali liberti sono cittadini romani.*

Divenivano cittadini romani coloro ch' erano manomessi con la bacchetta, il censo, o il testamento, senza opposizione di alcuna legge, perchè in fatti, malgrado tale manomissione, alcune cause gl' impedivano di divenire cittadini romani: per esempio, allorchè lo schiavo era posseduto solamente col diritto *bonitario*, il padrone nel manometterlo lo faceva *Latino*. Quegli solo diveniva liberto romano, che era stato posseduto come schiavo in virtù del diritto *quiritario*; godeva allora di una giusta libertà. Le altre cause che impedivano lo schiavo so-

Digitized by Google

lennemente manomesso di divenire cittadino romano, risultavano anche dalla sua età, in virtù della legge Elia Senzia, non che dalla sua qualità di *deditizio*, al quale era assomigliato a motivo di un delitto. (N. 27. 28. 29. 30. 31.)

§. 2. *Quali liberti diventano Latini, e qual' è la loro condizione.*

Gli schiavi manomessi di una maniera meno solenne, purchè non siano della condizione dei *deditizii*, diventano *Latini Giuniani*. In virtù della legge Giunia Norbana, essi godevano di alcuni diritti dei popoli *latini*, ma non potevano testare, nè avere eredi *suoi*: avevano però varj mezzi di acquistare il diritto di cittadini romani, cioè col favore del principe, col numero dei figli, con la doppia manomessione, col servizio militare, per avere fatto costruire un naviglio, un edifizio, un molino, e con un SC., per esempio allorchè una schiava ha avuto tre parti fecondi. (N. 32. 33.)

§. 3. *Quali liberti erano* Deditizii, *e quale era la loro condizione.*

Si chiamavano *deditizii* coloro ch'erano stati incatenati per castigo nella casa dei loro padroni, i marcati, i posti alla tortura per qualche delitto, i condannati a combattere coi gladiatori o colle fiere, gl'incarcerati ed in seguito manomessi in qualsivoglia maniera. La legge Elia Senzia aveva prevedute tutte queste circostanze. Si chiamavano *deditizii* per essere la loro condizione la stessa di quella dei popoli vinti e soggiogati, che si erano posti alla discrezione del popolo romano insieme a quanto possedevano. Non potevano partecipare ad alcuno dei diritti civili dei cittadini romani: in fine non potevano giammai pervenire alla condizione di liberti romani. (N. 34. 35. 36. 37.)

§. 4. *Del diritto di Giustiniano circa i liberti.*

Giustiniano ha abolita la distinzione dei liberti in *deditizii* e *latini*, ed ha voluto, che tutti quelli i quali indistintamente abitano l' impero romano fossero cittadini romani. (N. 38.)

Sezione V. *Se i figli seguano la condizione del padre, o della madre.*

I figli nati da matrimonio legittimo seguano la condizione del padre; i bastardi, quella della madre. Bastardi sono quelli che non possono indicare il loro padre. Per regola generale, i figli nati nel matrimonio seguono la condizione del padre, e fuori del matrimonio quella della madre. Secondo la legge Senzia, il figlio che ha per padre un forestiero e per madre una cittadina romana, diventa anche forestiero. (N. 39.)

Sezione VI. *Di coloro che sono nel seno della madre.*

Quelli che sono nel seno materno si reputano di già nati agli occhi della legge, purchè nascano vivi; mentre quelli che nascono morti, si reputano non aver mai esistito. Dicendosi che quelli i quali sono nel seno materno si reputano già nati, non s' intende che relativamente ai diritti ad essi devoluti, per esempio una eredità; di cui però nulla possono trasmettere sino a chi siano nati. (N. 40.)

(Titolo VI.) – *di quelli che sono padroni di se stessi, e di quelli che dipendono da altrui.*

Relativamente al diritto delle persone, esse si dividono ancora in *dipendenti* ed *indipendenti sui juris* ed *alieni juris*. (N. 1.)

Sezione I. *Di coloro che sono sotto la potestà di un padrone.*

Gli schiavi sono sotto la potestà dei loro padroni; potestà che procede dal diritto delle genti, il quale dà al padrone il diritto della vita e della morte su i suoi schiavi. L'abuso, di questa podestà die' luogo a più leggi repressive dei cattivi trattamenti che i padroni esercitavano sui loro schiavi; tralle altre la legge Petronia, che venne in soccorso di quest'infelici, e che fu confermata da parecchi SC. in virtù dei quali i padroni non potevano forzare i loro schiavi a combattere colle fiere. L'imperadore Adriano proibì ai padroni uccidere i loro schiavi. An-

Digitized by Google

sonio represse egualmente la crudeltà dei padroni verso i loro schiavi, volendo che chi ne uccidesse uno fosse punito come se avesse ucciso lo schiavo altrui. Ingiunse anche al proconsolo di Bitinia di ascoltare gli schiavi che si fossero querelati, delle violenze insoffribili dei loro padroni e del rifiuto degli alimenti, o che fossero stati obbligati ad azioni infami. Costantino confermò questo diritto, non accordando ai padroni che la facoltà di castigare i loro schiavi. (N. 2. 3.)

Sezione II. *Di colloro che sono soggetti alla patria potestà.*

I figli nati da matrimonio legittimo sono sotto la potestà del padre loro. Questo diritto è proprio dei cittadini romani. Tra questi, taluni sono padri di famiglia, e gli altri figli di famiglia. I padri di famiglia, sono quelli che, *puberi* o *impuberi*, non dipendono che da se stessi; i figli di famiglia sono quelli, che sono sotto l'altrui postestà. Questa distinzione svanisce nella causa d'interesse pubblico, in cui il figlio di famiglia si reputa padre di famiglia. Del resto, la patria potestà si estende sino all'ultimo nipote. (N. 4. 5. 6.)

Art. 1.° *Da chi, e sopra di chi può acquistarsi la patria potestà.*

Essa non può acquistarsi che da cittadini romani, e su cittadini; ma questa potestà non può appartenere alle donne, perchè i figli seguono la famiglia del padre. (N. 7. 8.)

Art. 2.° *Come si acquista la patria potestà sulla moglie, la nuora e la pronuora.*

La patria potestà si acquistava dal marito sulla moglie in tre maniere, per la confarreazione, la coemzione, e'l possesso. Colla *confarreazione* la moglie cadeva sotto la potestà del marito col pronunciare certe parole in presenza di dieci testimonii. Questa cerimonia, che consisteva nella presentazione di un pane di farina ed in un sacrificio solenne, cadde insensibilmente in disuso. La *coemzione* durò più lungo tempo: consisteva questo rito in parole solenni ed in una compra fittizia figurata da una bilancia ed una moneta. La moglie passava anche sotto la potestà del marito colla *usucapione*, allorchè restava un anno intiero nella casa del marito senza allontanarsene. Il marito acquistava ancora la patria potestà non solo sulla moglie, ma sulle nuore e le pronuore, quando esse entravano sotto la potestà del marito cogli stessi mezzi. Era così per diritto antico; ma questo uso svanì a poco a poco, e col diritto di Giustiniano niuna moglie era sotto la potestà del marito. (N. 9. 10. 11. 12.)

Art. 3.° *Come si acquistava la patria potestà sui figli.*

Il padre non acquistava questa potestà, se non su quelli figli i quali erano nati da legittimo matrimonio, cioè su dei suoi figli, figlie, e nipoti legittimi: ma bisogna che il matrimonio legittimo sia stato contratto prima che fossero concepiti. Il padre acquista la patria potestà sui figli che vi ricadono per la morte di colui alla potestà del quale ed eglino ed il morto erano soggetti; così, i figli del figlio alla morte dell'avo cadono sotto la potestà del figlio, cioè del padre loro. E' lo stesso dei nipoti ed in seguito, purchè il loro padre non fosse stato emancipato: poichè se il padre ha emancipato suo figlio, da cui aveva un nipote sotto la potestà, ed in seguito l'ha adottato dopo la morte del padre, il nipote non ricade sotto la podestà del suo. La patria potestà si acquista ancora coll'adozione, ed anche, secondo il nuovo diritto, colla legittimazione. (N. 13. 14. 15.)

Art. 4.° *Degli effetti della patria potestà.*

I padri avevano sui loro figli la stessa potestà che i padroni sugli schiavi. I figli relativamente al loro padre erano meno persone che cose, delle quali i loro padri erano proprietarii, in virtù del diritto quiritario, cioè, di cittadino romano. Potevano dunque disporre di essi arbitrariamente, come delle loro altre

Digitized by Google

proprietà, in maniera che tutto ciò che acquistavano apparteneva ai loro padri. ( N. 16. )

§. 1. *Del diritto che avevano i padri di disporre delle persone dei loro figli.*

I padri ebbero da Romolo il diritto di mettere i loro figli in prigione, batterli colle verghe, occuparli colla forza ai lavori campestri, venderli, ed anche ucciderli: ma questo diritto non si estendeva a ridurli alla condizione di schiavi, conservando, benchè venduti, la qualità di uomini liberi. Questo diritto essendo caduto in disuso, non fu più permesso ai padri di vendere i loro figli, che in una estrema necessità. Costantino volle che non si vendessero anche in tale caso, se non i figli recentemente nati, *sanguinolenti*, cioè ancora rossi: questi potevano sempre rivendicare la qualità d' ingenui o di uomini liberi. Del resto il diritto di uccidere, vendere e seviziare, fu talmente modificato in seguito, che i genitori non ebbero più altro diritto che quello della correzione. Costantino volle ancora che chi avesse ucciso uno dei suoi figli, fosse punito come parricida. ( N. 17. 18. 19. )

§. 2.° *Degli altri effetti della patria potestà.*

La patria potestà ha questo altro effetto, che quanto si acquista dal figlio, appartiene a colui sotto la di cui potestà si trova, eccetto il peculio castrense e quasi castrense; peculio di cui si parlerà in appresso, il primo dei quali si componeva di tutto ciò che i figli avevano acquistato in guerra, ed il secondo, per mezzo delle arti liberali. Lo stesso diritto di potestà fu esteso al peculio *avventizio* o eventuale, l' usufrutto di cui era lasciato al padre. Quindi, tutti gli antichi diritti del padre si ridussero a quelli che la legge dava loro sul peculio *profettizio*. ( N. 20. )

§. 3. *Dell' effetto della patria potestà relativamente alla moglie, nuora e pronuora.*

Il marito aveva sulla moglie lo stesso diritto che il padre sui figli, cioè della vita e della morte: tutto ciò che ella aveva, apparteneva al marito a titolo di dote, e perciò era paragonata alla figlia del marito che ne diveniva erede *sua*. Quelle che erano così sottoposte alla potestà del marito, si chiamavano *madri di famiglia*. ( N. 21. )

( Titolo VII. ) – *Delle adozioni, emancipazioni, ed altri modi solenni che fan cessare la patria potestà.*

Questi modi erano altrettanti mezzi civili coi quali si acquistava e si conservava la patria potestà. ( N. 1. )

Sezione I. *Delle adozioni.*

Vi sono diverse specie di adozione, le quali hanno forme ed effetti differenti.

Art. 1.° *Che cosa è l' adozione.*

E' un atto solenne con cui chi adotta prende qualcuno per suo figlio o nipote; poichè potendosi adottare per figlio un estraneo, egualmente, chi avendo due figli, e da uno di essi un nipote, volesse adottare costui, può farlo emancipandolo, ed adottandolo in seguito come nato dall' altro figlio. ( N. 2. 3. )

Art. 2.° *Delle varie specie di adozione, e della loro forma.*

La parola *adozione* è un termine generico. Ve ne sono due specie, una conserva il nome di *adozione*, l' altra prende quello di *arrogazione*; i figli di famiglia sono adottati, quelli che sono padroni dei loro diritti sono arrogati. (N. 4.)

§. 1. *Coll' autorità di chi si eseguiscono ambedue le specie di adozione.*

I padroni dei loro diritti sono arrogati coll' autorità del popolo, ed i figli di famiglia si danno in adozione dai loro genitori coll' autorità del pretore. L' arrogazione non si faceva che in roma, e l' adozione poteva farsi in provincia; in seguito le arrogazioni si fecero colle autorità del principe; anzi l' adozione, nella sua generale interpretazione, si faceva coll' autorità del principe, o con quella del magistrato. L' arrogazione propriamente detta è così chiamata, perchè s'in-

Digitized by Google

terroga chi adotta se vuole avere per figlio legittimo quello che si proponeva d'adottare, e colui che si doveva adottare domandandogli se vi consentiva. In quanto al magistrato innanzi al quale si faceva la adozione semplice dei figli di famiglia, esso doveva essere nel numero di quelli che esercitavano l'azione della legge in tutta la sua pienezza. ( N. 5. 6. )

§. 2. *Con quali parole e solennità si faceva l' adozione.*

L'arrogazione si faceva nei comizii: indirizzavasi al popolo in questi termini » Romani volete ordinare che Valerio prenda Tizio per figlio? sopra di che, o Romani, io domando i vostri voti. « Allora il popolo riunito per curie decideva, e da questa domanda che gli si faceva, *ex illa rogatione*, è venuta la parola arrogazione. In quanto all' adozione, secondo l'uso antico si faceva con una vendita fittizia che si ripeteva tre volte in questa forma; il padre naturale, innanzi il magistrato, assistito da cinque testimonii, da un *libripende*, e da uno *antestato*, vendeva suo figlio al padre adottivo in questi termini » Io ti vendo questo mio figlio. « Allora il padre adottivo, tenendo una moneta e prendendo il figlio, rispondeva » Dico che quest'uomo è mio per diritto quiritario, il quale ho comprato con questo danaro. « Danaro che dava al padre. Questa forma di vendita cadde in disuso, e fu abolito da Giustiniano, il quale non esigette dal padre naturale, che la manifestazione di sua volontà con qualsivoglia atto innanzi un magistrato competente, presenti ed accettanti le parti. (N. 78.)

§. 3. *La presenza e consenso di chi richieggonsi nelle adozioni.*

Un assente non può arrogare, nè farlo per altrui mezzo, come non può esservelo chi non vi consente. Nelle adozioni non si fa attenzione che alla volontà di coloro che sono padroni dei loro diritti: esigesi specialmente che lo adottato non contraddica, potendosi dare in adozione anche fanciulli che non hanno l' uso della parole. Nelle arrogazioni, oltre il consenso dell' arrogato, si esige ancora l' autorizzazione ed il consenso del tutore, se ne ha; ciò che altra volta non era necessario. Nell' adozione propriamente detta, oltre il consenso delle parti, se è l' avo che adotta il nipote, bisogna il consenso del figlio, come padre del nipote, non esigendo l' adozione verun altro consenso, nemmeno quello degli agnati. ( N. 9. 10. 11. )

§. 4. *Se l' adozione ammette un termine, o condizioni.*

L' adozione è suscettibile di condizione, ma non di termine, non essendo in uso di avere un figlio per un tempo. ( N. 12. )

§. 5. *Della conoscenza di causa che ha luogo specialmente nelle arrogazioni.*

La conoscenza di causa ha luogo generalmente nelle arrogazioni, perchè bisogna sapere se chi arroga ha meno di sessanta anni, non potendolo in tale caso, ammeno che una malattia, o il cattivo stato di sua salute, non gli permetta di avere figli naturali. Si esamina ancora, se siavi luogo di permettere a coloro che hanno figli di adottarne altri; nè si permette senza giusta causa adottarne molti. Nell' arrogazione di un pupillo si deve paragonare la sua fortuna con quella di colui che vuole arrogarlo, per vedere se l' arrogazione gli sia utile. Si considerano anche i costumi di chi vuole adottare un pupillo; regolandosi per l' adozione sulla buona condotta ed affetto onesto di chi deve adottare. Infine, importa sapere se il motivo dell'adozione non è vergognoso. ( N. 13. 14. )

§. 6. *Dell'adozione irregolare, della quale si domanda la conferma al principe.*

Un' adozione che non è stata fatta secondo il diritto, può essere confermata dal principe, ma con conoscenza di causa; toccando al giudice di esaminare se la conferma può domandarsi, dopo avere intesi coloro ai quali potrebbe essere lesiva. (N. 15. )

Art. 3.° §. 1. *Chi può adottare, e chi può esserlo.*

Possono adottare solo coloro che sono capaci di avere figli, non potendo la legge ammettere ciò che la natura riprova; però gli *spadoni*, sebbene non possano generare, possono adottare e farsi un erede *suo* coll' *arrogazione*. Lo possono ancora quelli che non hanno moglie. Chi adotta o arroga, dovendo essere di età più avanzata dell' adottato o arrogato, deve avere diciotto anni di più. Le donne non potendo aver figli sotto potestà, non possono adottare. Il principe qualche volta loro permette di adottare una persona di loro famiglia, come per consolarle della perdita dei figli propri. Il tutore o il curatore non può arrogare il minore di venticinque anni, per timore che abbia per oggetto sottrarsi alla resa dei conti, a meno che non sia suo padrigno. Un cieco può adottare, ed essere adottato. ( N. 16. 17. 18. 19. 20.)

§. 2. *Chi sono quelli che possono essere adottati.*

I figli e figlie, puberi o impuberi, possono essere adottati innanzi al pretore o governatore; le donne non possono essere arrogate innanzi al popolo; ed anticamente i pupilli no'l potevano essere nemmeno. Ora possono esserlo ugualmente alle donne: ma sebbene il principe permetta avere sotto la sua potestà il figlio naturale avuto nella servitù, questo figlio è nulladimeno della condizione dei liberti. D' altronde, l' adozione, secondo Giustiniano, non conferisce ai figli naturali i diritti inerenti alla qualità di figli legittimi. L' adozione può essere reiterata dopo la emancipazione. I liberti non possono essere arrogati o adottati che dai loro padroni, e con giusti motivi. ( N. 21. 22. 23. 24. )

Art. 4.° *Degli effetti dell'adozione.*

L' adozione, egualmente alla natura fa i figli di famiglia. Le due adozioni di cui si è parlato fanno passare l' adottato sotto la potestà dell' adottante. L' adottato diventa anche fratello consanguineo dei figli del padre adottivo; il figlio ed il nipote adottivo diventano agnati degli agnati del padre; però chi è adottato non è ligato in parentela che con coloro della famiglia in cui entra. Queste due specie di adozione non possono nè diminuire nè aumentare la dignità dell'adottato; ma l' arrogazione ha di particolare che tutti i beni presenti e futuri, come anche i pesi del padre di famiglia arrogato, passano con un diritto tacito all'arrogatore; i figli di colui che si è dato in arrogazione passano ancora sotto la potestà di chi lo ha arrogato, e diventano suoi nipoti. Non è così dell' adozione relativamente ai beni: se l' arrogato muore impubere, l' arrogatore è tenuto restituirli a chi di diritto, con darne anche cauzione; deve inoltre assicurare la quarta parte dei suoi beni all' impubere arrogato. L' arrogatore non può sostituire pupillarmente all'impubere arrogato, ammeno che la sostituzione non graviti sulla quarta acquistatagli, per finire alla sua pubertà. Tali disposizioni però non sono applicabili che all' arrogazione dell'impubere, e non a quella del pubere. Gli effetti dell' adozione provarono grandi cangiamenti col diritto di Giustiniano, il quale conservò il diritto antico relativamente ai figli di famiglia dati in adozione ad uno dei suoi ascendenti: ma questo figlio, se era stato adottato da uno estraneo, non passava nè sotto la potestà, nè sotto la famiglia di costui; non dandogli tale adozione se non il diritto di erede *suo* del padre adottivo, il quale non era tenuto di lasciargli una parte della sua eredità. ( N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. )

Art. 5.° *Dell' adozione impropriamente detta, che facevasi col testamento.*

Questa specie di adozione è quella colla quale un testatore chiama qualcheduno alla sua successione, permettendogli di prendere il suo nome. Quest' adozione non era traslativa nè della eredità,

Digitized by Google

nè dei diritti di famiglia, ammeno che non fosse confermata. ( N. 24. )

Sezione II. *Dell' emancipazione, e degli altri modi coi quali si scioglie la patria potestà.*

La semplice volontà del padre non bastava per mettere i suoi figli fuori della sua potestà: questa non cessava, se non con un atto solenne, o colla morte del padre; atto che si chiama *emancipazione.* ( N. 35. )

Art. 1.° *Della emancipazione.*

I figli escono dalla patria potestà colla emancipazione, cioè colla *mancipazione* e la *manomessione.* Questo diritto emana dalla legge delle dodici Tavole in maniera che l'effetto che quest' aveva attribuito ad una vendita vera, fu esteso dai giureconsulti alle vendite immaginarie, da cui deriva la emancipazione. (N. 36.)

§. 1. *Se, e quando un padre può essere costretto ad emancipare i suoi figli.*

Regolarmente un figlio, o naturale o adottivo, non può forzare suo padre ad emanciparlo, egualmente che un avolo non lo può essere dal nipote. Però un pupillo ch' è stato adottato o arrogato essendo ancora impubere, può sollecitare la sua emancipazione, o farsi restituire contro la sua arrogazione al tempo di sua pubertà. Finalmente, un padre naturale può essere forzato ad emancipare sua figlia, in caso che l' avesse prostituita lei malgrado. ( N. 37. 38. )

§. 2. *Della forma dell'emancipazione.*

Anticamente i figli uscivano dalla patria potestà coll' emancipazione, ma un figlio non diveniva padrone dei suoi diritti, e non usciva dalla patria potestà, se non con tre *mancipazioni.* La mancipazione, è una tradizione di breve mano, ed una vendita finta, colla quale il padre naturale vendeva e consegnava suo figlio al padre adottivo chiamato *fiduciario* o *confidenziale*, dal quale riceveva una moneta in segno del prezzo. Ripetuta questa cerimonia per la seconda e terza volta, i figli usciva dalla patria potestà. Tale mancipazione che altra volta si faceva innanzi al preside della provincia, ora si fa innanzi una curia, ed in presenza di sette testimonii chiamati all' oggetto. Il figlio così venduto tre volte dal padre naturale, doveva a costui essere rivenduto dal padre addottivo fiduciario, e poscia manomesso dal padre naturale, perchè quegli morendo, questi ne fosse erede in vece del padre adottivo. Del resto, una sola emancipazione bastava per fare uscire la donna ed i nipoti dalla potestà del padre o dell' avo. Si esigeva soltanto che l' emancipazioni fossero fatte di seguito e senza interruzione, in maniera che l' omissione di una sola di queste formalità, colpiva di nullità l' emancipazione. Si introdusse dopo un'altra specie di emancipazione chiamata *Anastasiana*, ottenuta col rescritto del principe, e colla quale un padre poteva emancipare suo figlio assente, purchè il figlio lo avesse consentito con atto anteriore o posteriore. Giustiniano, avendo abolite le antiche forme solenni della emancipazione, adottò quella stabilita da Anastasio. L' emancipazione si presume anche fatta quando il figlio, colla conoscenza del padre, è vissuto come padrone dei suoi diritti. ( N. 39. 40. 41. 42. )

§. 3. *Degli effetti della emancipazione.*

Il principale di lei effetto è di fare uscire il figlio emancipato dalla potestà e famiglia di suo padre; ma egli n'esce solo, poichè chi ha emancipato il figlio, non si reputa avere emancipato il nipote, ammeno che non abbia inteso emanciparli entrambi. L'emancipato esce intieramente dalla potestà del padre naturale, però conservando ancora molti diritti inerenti alla famiglia di cui ha cessato di far parte. ( N. 43. 44. )

Art. 2.° *Del modo detto* per casum, *di sciogliere la patria potestà, cioè colla morte e col cambiamento di stato del padre o del figlio.*

Digitized by Google

Il figlio e la figlia diventano padroni di se stessi alla morte del padre, come i nipoti per quella dell'avo. La patria potestà cessa col cambiamento di stato del padre o del figlio, o che esso proceda dalla interdizione dell'acqua e del fuoco, o da ogni altra pena capitale. La prigionia del padre o del figlio presso i nemici, sospende egualmente la patria potestà, sebbene essa riprenda tutti i suoi effetti col diritto di ritorno, chiamato *postliminio*. Lo stato però di demenza del padre non impedisce di sussistere la patria potestà, perchè si reputa conservare il suo stato di cittadino, la sua dignità, la magistratura di cui è rivestito, ed anche la proprietà dei suoi beni. ( N. 45. 46. 47. 48. )

Art. 3.° *Del terzo modo di sciogliere la patria potestà, la dignità.*

La qualità di Flamine di Giove, o quella di Vestale, altra volta faceva cessare la patria potestà: col diritto nuovo, la dignità di patrizio, l'episcopato, il consolato, la prefettura del pretorio, e le dignità militari liberano anche dalla patria potestà. Questo modo differisce dalla emancipazione nel mantenere i diritti di famiglia. ( N. 49. 50. )

Appendice. *Della legittimazione.*

Il diritto del Codice ha introdotto un terzo modo di acquistare la patria potestà, cioè colla legittimazione dei figli nati dalle concubine. Essa si divide in due specie, delle quali una si fa col matrimonio susseguente, e l'altra coll'offrire il figlio alla curia. Il diritto delle Novelle ne stabilì una terza che ha luogo col rescritto del principe. ( N. 1. )

Cap. 1.° *Della legittimazione per susseguente matrimonio.*

Chi non avendo posterità legittima aveva avuto figli naturali da una donna nata libera, che egli sposava in seguito nelle forme legali, acquistava su di essi la patria potestà. Zenone proibì questa legittimazione, ma Giustiniano la ristabilì, ordinando che chi avesse figli da un precedente matrimonio potesse, dopo lo scioglimento di esso, legittimare così i figli naturali, ancorchè avuti da una liberta o da una schiava, ottenendo a tal effetto un rescritto del principe; i quali figli in virtù della Novella 78, sono ingenui del diritto. ( N. 2. 3. )

Cap. 2.° *Della legittimazione per obblazione alla curia.*

Vi è ancora un'altra specie di legittimazione, con la quale chi non ha discendenti legittimi può legittimare i suoi figli naturali donandoli con atto tra vivi o per testamento alla curia della città in cui è nato. Giustiniano permise anche a chi avesse già figli legittimi di legittimare in questa maniera i suoi figli naturali. Questa legittimazione però, dava solo il diritto di succedere *ab intestato* al padre, e non quello di erede dei genitori del padre, nè anche i diritti di famiglia. ( N. 4. 5. )

Cap. 3.° *Della legittimazione per rescritto del principe.*

Col diritto delle Novelle un padre il quale, senza posterità legittima ha figli naturali da una concubina che non può sposare, ottiene dal principe per essa i diritti di famiglia e dei figli legittimi; in maniera che quantunque non abbia sollecitata dal principe questa grazia sè vivente, ed ha dichiarata la sua volontà col testamento a tal riguardo, possono domandarla essi.

( Titolo VIII. ) – Art. 1.° *Della divisione delle cose, e della loro qualità.*

Vi sono principalmente due specie di cose, le une di diritto divino, e le altre di diritto umano. Le cose sacre, religiose ed anche le sante, come le mura e le porte delle città, fanno parte del diritto divino. Bisogna che una cosa sia stata consecrata dal pubblico, e non dai particolari per esser sacra: il luogo che il principe ha dedicato o permesso di dedicare, diventa sacro: un edificio, anche dopo la sua distruzione, quando è divenuto una volta sacro, rende sacro il luogo ov'era: il *sacrario* è il luogo dove

Digitized by Google

sono deposte le cose sacre; cessa da esser sacro quando se ne ritirano. Ciascuno può a sua volontà render religioso un luogo, per esempio interrandovi un morto; ma non si può rendere religioso un luogo malgrado colui cui appartiene. Le cose sante propriamente dette, sono quelle che non sono nè sacre nè profane, ma che si fondano su di una sanzione; tali sono le leggi, le porte e le mura di una città che è proibito sotto pena capitale di infrangere. In quanto alle cose di diritto umano, esse differiscono da quelle di diritto divino, dal non appartener queste a veruno, e quelle hanno ordinariamente un padrone. Le cose di diritto umano sono pubbliche o private: le pubbliche appartengono alla repubblica, le private ai particolari. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *Della seconda divisione delle cose.*

Le cose pubbliche e private si dividono in quattro parti. Vi sono cose che per diritto naturale sono comuni a tutti gli uomini; talune appartengono a corporazioni; altre a nessuno; la maggior parte appartengono per qualsivoglia titolo a particolari. L'aria, l'acqua, il mare e le sue rive, sono comuni a tutti gli uomini. Le rive pubbliche essendo i limiti dei flutti del mare, è permesso ad ognuno pescarvi, costruirvi una capanna, o farvi delle costruzioni nel mare, le quali diventano cose private finchè esistono. Tralle cose comuni ve ne sono che possono dirsi più universalmente pubbliche, come sono i fiumi ed i porti. Le rive dei fiumi sono anche pubbliche, ma il terenno che le tocca non lo è. Secondo il diritto delle genti l'uso delle rive di un fiume è pubblico, ma quelle sono la proprietà di coloro a cui appartengono i terreni contigui, come gli alberi che vi nascono. In un altro significato si chiama anche pubblico ciò che appartiene al fisco ed alle città; tali sono i beni di queste, ed il peculio dei loro schiavi: ma in propriamente si chiamano pubblici, per esser solo pubblico ciò che appartiene al popolo romano. Vi sono cose che appartengono ai corpi di città, per esempio i teatri, i circhi, ed anche le statue innalzate nelle piazze pubbliche. Vi sono ancora, come si è detto, cose che non appartengono ad alcuno, cioè le cose sacre, religiose, e sante. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12.)

Art. 3.° *Della terza e quarta divisione delle cose.*

Tutte le cose si dividono in *mancipi* e *non-mancipi*. Le *mancipi* sono i beni situati in Italia, o *rustici* come i terreni, o *urbani* come le case. Le cose *mancipi* potevano essere alienate, le *non-mancipi* non lo potevano essere: il diritto nuovo ha abolito questa distinzione. Vi sono cose corporali ed incorporali: le corporali sono quelle che cadono sotto i sensi, come un terreno, un uomo, un vestito; le incorporali quelle che consistono in un diritto, come un usufrutto, una successione, un credito, una servitù. (N. 13. 14.)

(Titolo IX.) — *Dei Senatori.*

Dopo le persone e le cose vengono le azioni che sono portate innanzi i magistrati, di cui i principali sono i senatori, dall'ordine dei quali si prendono i magistrati. I senatori erano coloro che i censori sceglievano per formare il consiglio pubblico chiamato *Senato*. Nel diritto nuovo si chiamano senatori coloro che discendono dai patrizii e dai consoli, o da uomini illustri. Godevano parecchi privilegii, che si estendevano ai loro figli e mogli. Si riguardavano come figli di senatori, non solo i loro proprii figli, ma i di loro discendenti, ed anche dai loro figli adottivi, purchè costoro non escano dalla famiglia colla emancipazione; godendo il figlio del senatore anche gli onori senatorii. Si reputa figlio di senatore il nato anche dopo la morte di suo padre; ma non ha questa qualità, se sia stato concepito e nato dopo che il padre sia stato cacciato dal Senato. La sentenza che destituisce e condanna a pe-

Digitized by Google

na capitale un senatore, non impedisce ai figli di conservare la dignità senatoria. Le mogli e figlie di senatori godevano della dignità dei loro padri e mariti: elleno dunque erano persone illustri, ma cessavano di esserlo maritandosi ad uomini di condizione inferiore. Talvolta però la donna maritata in prime nozze con un uomo consolare, ed in seconde nozze con un plebeo, otteneva ma di rado dal principe il diritto di conservare il titolo di donna consolare. I senatori, le loro mogli e figli, avevano anche il titolo di persone *onorevoli*. Tra i senatori vi erano gradi di onore più o meno distinti, il primo era quello di *uomo consolare*. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

(Titolo X.) – *Dell' offisio del Console.*

Si è già parlato della origine dei consoli. Innanzi ad essi erano portate le azioni della legge. Le funzioni del console consistevano a dare dei giudici, i quali uniti ad esso formavano un consiglio per giudicare i motivi di una manomessione che voleva farsi. Avevano la giurisdizione volontaria e contenziosa, e potevano esercitarla separatamente o unitamente, secondo la esigenza dei casi. (N. 1. 2. 3.)

(Titolo XI.) – *Dell' offisio del Prefetto del pretorio.*

Sembra, come si è detto di sopra, che i prefetti del pretorio fossero stati istituiti dagl' imperadori per sostituzione de' maestri della cavalleria, cioè quelli che anticamente i dittatori si sceglievano per tenere il primo posto dopo di sè. L' autorità amministrativa e di polizia che avevano i prefetti del pretorio, era estesissima. Il loro potere che da principio si limitava agli affari di guerra, si estese dipoi agli affari civili e criminali, dei quali prendevano conoscenza. Questo potere divenne così formidabile, che Costantino soppresse quello che avevano sulle truppe. L'autorità però negli affari civili si aumentò a segno che le loro sentenze divennero inappellabili. Entrò anche nelle loro attribuzioni il diritto di fare editti generali. Giudicavano gli appelli dalle sentenze rese dai governatori di provincia soggetti alla loro giurisdizione. Potevano destituire i giudici, ed infliger loro delle pene dopo averne però fatto rapporto al principe. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

(Titolo XII.) – §. 1. *Dell' offisio del Prefetto della città.*

Il prefetto della città conosceva di tutti i misfatti commessi tanto in Roma, che nei governi d'Italia. Siccome gli era confidata la repressione dei misfatti, i magistrati gl' inviavano gl' individui che loro sembrava dover meritare un grave castigo; per esempio i tutori o curatori resi colpevoli di frode nella loro amministrazione, erano incorsi in pene più gravi della nota d'infamia, o comprando la tutela con danaro, o alienando frodolentemente i beni dei loro pupilli. Le sue funzioni consistevano nel proteggere gli schiavi contro gli abusi dei loro padroni, a ricevere le querele che producevano a tal riguardo, a difenderli contro i padroni che volessero prostituirli: come anche, reciprocamente, a proteggere i padroni contra gli schiavi, a rendere giustizia ai padroni contro i loro liberti che sono insultati colle mogli, e figliuoli, o oltraggiati per vie di fatto o ingiurie, o negati gli alimenti in caso d'indigenza; e finalmente secondo la gravità del delitto punirli colle riprensioni, bastonate, o più severamente. Er'anche incaricato di contenere i più perturbatori, sorvegliare le operazioni dei banchieri, dilegnare le adunanze illecite, conoscere degli editti *proibitorii* e repressivi dei misfatti commessi a forza aperta o clandistinamente; quali interdetti concernevano la tranquillità pubblica. Aveva anche la intendenza degli approvisionamenti, e generalmente di tutto ciò che riguarda la sussistenza della città, e per conseguenza dei mercati. Finalmente giudicava gli appelli dalle sentenze rese dai due pretori, cioè della città, e dei forestieri. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Digitized by Google

§. 2. *Dell' autorità del Prefetto della città, e dove poteva esercitarla.*

Ha il diritto della clava, per aver quello di punire i misfatti, ed anche quello di condannare alle miniere. Entra ancora in tali attribuzioni il diritto di rilegare, deportare in un'isola, bandire dalla città ad ogni altro luogo, interdire a qualcuno l' esercizio del suo commercio, professione, del patrocinio o della sbarra temporaneamente o per sempre. Uscito di Roma cessa la sua autorità, ma può farsi supplire da giudici. (N. 8. 9.)

(Titolo XIII.) – *Dell' offizio del Questore.*

La origine dei questori è antichissima. La istituzione di questa magistratura sebbene attribuita a Romolo, sembra con più probabilità avere esistita sotto Tullo Ostilio. Vi furono da principio due questori, poscia quattro, indi otto: Silla ne creò venti, e Cesare ne raddoppiò il numero. La loro funzione consisteva in raccogliere il danaro pubblico e versarlo nel tesoro. Estraevano a sorte tra di loro le provincie nelle quali dovevano portarsi. Si prendevano indifferentemente trai patrizii ed i plebei. La questura è il primo grado per arrivare alle altre dignità. Ve ne ha che sono candidati dal principe, e che leggono in senato i rescritti di lui; questi ultimi sotto Costantino chiamaronsi *questori del sacro palazzo*; facevano scrivere gli ordini del principe, dettavano i rescritti, redigevano gli editti, e giudicavano col prefetto del pretorio le cause devolute coll'appello al principe. Il questore del sacro palazzo era come il ministro dello impero. (N. 1. 2. 3. 4.)

(Titolo XIV.) – *Dell' offizio dei Pretori.*

Le loro funzioni sono tutte espresse con queste parole, *do*, *dico*, *addico*: *do*, essi danno le azioni, gli avvocati, i ricuperatori, i giudici, gli arbitri, i curatori, il possesso dei beni, e le restituzioni in intiero; *dico*, propongono gli editti, ed accordano gl'interdetti; *addico*, determinano le condizioni nelle sentenze rese sui delitti commessi presso gli albergatori, ec. (N. 1.)

(Titolo XV.) – §. 1. *Dell' offizio del Prefetto delle guardie notturne: della loro origine.*

Anticamente vi erano tre commissarii incaricati di prevenire gl' incendii, o di rimediarvi: si chiamavano *notturni*, perchè facevano la ronda di notte. Gli edili ed i tribuni del popolo qualche volta vi assistevano. Vi erano famiglie salariate dal pubblico che al bisogno chiamavansi per estinguere il fuoco. Augusto stimò meglio provvedervi egli stesso, instituendo sette coorti pel servizio di notte, comandate da una persona distinta, chiamata *prefetto delle guardie notturne*, e postate in luoghi convenevoli della città. (N. 1.)

§§. 2. 3 e 4. *Dell' offizio del Prefetto delle guardie notturne, e delle pene che può infligere.*

Egli deve vegliare tutta la notte, e portarsi qua e là coll'equipaggio necessario negl' incendii, come le secchie, le asce ec. Deve avvertire tutti gl' inquilini di non dar luogo colla loro negligenza ad accidenti di tal genere, ed a premunirsi sempre di acqua.

La sua giurisdizione si estende sopra gl'incendiarii, i ladri con infrazione e violenza, ed i ricettatori. Può far punire colle bastonate coloro per negligenza dei quali un incendio si fosse cagionato; egli è anche giudice di quelli che guardano gli abiti nei bagni mediante un salario, e conosce delle loro frodi. Nelle cause capitali deve rimettere l'affare al prefetto della città.

Giustiniano soppresse i prefetti delle guardie notturne, ai quali sostituì un Pretore del popolo. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

(Titolo XVI. e XVIII.) – *Dell' offizio del Proconsole e del suo Luogotenente*; e – *Dell' offizio del Preside o Governadore di provincie.*

Durante la Repubblica, le provincie erano governate da uomini consolari

Digitized by Google

o pretoriani, chiamati proconsoli o propretori. — Sotto Augusto il senato fece governare da uno dei suoi membri le provincie lasciate al popolo, ed il principe quelle che si aveva riservate, da uno dei cavalieri romani sotto il nome di Luogotenente di Cesare o Preside. L' autorità dei proconsoli e de' luogotenenti dell'imperatore, e le loro funzioni, erano presso a poco le stesse. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Della podestà dei Governatori delle provincie, cioè dei Proconsoli e Presidi; quale n' era la estensione.*

Quelli che governavano una intiera provincia, avevano il diritto di clava, e potevano condannare alle miniere, ma non di rilegare in una isola; dovevano solo fare conoscere al principe i motivi che avevano determinata la loro opinione. Conoscevano nelle provincie tutte le cause di cui sono investiti a Roma i grandi magistrati: in fine avevano nelle loro provincie la più grande autorità dopo quella del principe. Altra volta i proconsoli si facevano precedere da dodici littori; ora non possono averne che sei, ed i presidi cinque. La giurisdizione dei luogotenenti dello imperatore si estendeva agli affari militari, ed alle armate; non era lo stesso di quelli dei proconsoli. Giustiniano fece cessare questa differenza. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Su quali persone si esercitava l' autorità dei Governatori delle provincie.*

Sebbene il governatore di una provincia non avesse autorità, che sugli abitanti di essa, pure ne ha una di coazione o repressione contro tutti i malfattori o perturbatori dell' ordine pubblico, di qualunque paese essi siano. (N. 5.)

Art. 3.° *Quando comincia e quando finisce l' autorità dei governatori delle provincie.*

L'autorità del governatore di provincia dura fino a tanto che vi risiede, e cessa dal momento che n' esce. Al contrario i proconsoli dopo essere usciti dalla città hanno una giurisdizione, non già contenziosa, ma solo volontaria, cioè che si può fare innanzi ad essi manomessioni, emancipazioni, adozioni, anche in una provincia che non è della loro giurisdizione; però depongo tutta la loro autorità rientrando in Roma. La sola designazione di un successore non fa cessare la di loro autorità, ma bisogna che sia arrivato. Relativamente al governatore di provincia, non perde la sua autorità coll' abdicazione che ne fa, perch' ella esiste per lo interesse pubblico. (N. 6. 7. 8.)

Sezione II. *Dell'offizio del Governatore di provincia.*

Non vi è differenza tra i presidi propriamente detti, ed i proconsoli relativamente alle loro funzioni. Ciò che è comune ai presidi deve osservarsi dai proconsoli. (N. 9.)

Art. 1.° *Ciò che deve osservare un Governatore il quale esce da Roma per rientrare nella sua provincia.*

Sebbene sia più a proposito che un proconsole parta senza condurre seco la moglie, questa può nulla di meno seguirlo: ma egli è personalmente risponsabile dei delitti che quella potesse commettere durante lo esercizio delle di lui funzioni. Deve, prima di fare l' entrata nella sua provincia, annunziarla con uno editto, e raccomandarsi alle persone distinte se ve ne sono: deve far conoscere per lettera al suo predecessore il giorno della sua entrata; deve anche, secondo l' uso ricevuto, entrare nella sua provincia per la strada solita, e permettere che gli abitanti si mettano sotto la di lui protezione, ricevere le deputazioni che vengono a complimentarlo, e dare delle feste secondo l'uso osservato prima di lui. (N. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° §. 1. *Ciò che deve osservare il Governatore quando è nella sua provincia.*

Il preside, senza avere riguardo a ciò che i suoi predecessori han fatto per errore, dee fare ciò che la verità gli det-

Digitized by Google

ta, e decidere secondo le prove. Non la maniera dei giudizii resi a Roma deve essere sua regola, ma solo i principii immutabili della giustizia. (N. 14. 15.)

§. 2. *Della sua residenza, e come dee comportarsi coi provinciali.*

Chi governa una provincia non deve uscirne se non per adempire un voto; non deve abbandonarla per portarsi in corte del principe senza esservi chiamato. Sebbene i provinciali siano tenuti somministrargli un alloggio, egli deve guardarsi di esser loro di peso, e non occupare le case dei particolari nelle città in cui vi sono palazzi imperiali o case pretorie. Deve rendersi accessibile senza familiarità: non può ricevere regali se non in natura o in provisione di bocca, e che non eccedono il giornaliero consumo. È proibito a tutti i governatori ed alle loro genti di fare alcun commercio, impiegare danaro o darlo a mutuo. Questa proibizione non si estende che agli amministratori temporanei, e non agli uffiziali perpetui dei governatori, non potendo questi ultimi dare ad impronto ad interesse. (N. 16. 17. 18. 19. 20.)

§. 3. *Dell' offizio dei Governatori relativamente ai giudizii.*

Il preside non deve invertire l'antico ordine dei giudizii, nè conoscere egli medesimo le cause o affari che si usava inviare ad altri giudici; deve soltanto esaminare se la causa può esser decisa da lui o dal giudice ordinario, ammeno che il principe inviando l' affare al preside, non dica nel suo rescritto, *presentatevi al preside della provincia.* Quando l'affare è di natura da essere decretato, egli non può terminarlo segnandone solamente la supplica: però vi è un numero di casi in cui può giudicare sommariamente; tali sono quelli che i figli rendano ai genitori, i liberti ai patroni, l'onore e rispetto dovuto loro, o che minaccia e spaventa quel figlio di cui il padre si lagna. Deve anche ammettere le domande con ordine, affinchè i cittadini poveri possano farsi ascoltare al loro giro: deve anche dare gli avvocati a quelli che il domandano per non avere difensori: entra particolarmente nelle sue attribuzioni di darne e nominare di officio a coloro ai quali il credito del loro avversario impedisce trovarne. Finalmente, non deve irritarsi contro quelli che vede pervesi, nè lasciarsi ammollire dalle lagrime e dalla miseria. Può moderare e condonare l'ammenda in chi fosse impotente a pagarla essendovi condannato. (N. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

§. 4. *Del ministero di chi deve il Governatore valersi; e di ciò che deve osservare in riguardo dei magistrati subalterni.*

Nessun proconsolo può prendere tra la sua gente gli esecutori delle sue sentenze, ma solo trai soldati della provincia. Le costituzioni proibiscono a lui ed ai governatori il maltrattare i giudici inferiori. (N. 28. 29.)

§. 5. *Dell' offizio del Governatore relativamente alla tranquillità e sicurezza pubblica.*

Un preside di provincia deve specialmente vegliare perchè essa sia quieta e tranquilla; e perciò purgarla dei cattivi soggetti, facendone fare la ricerca dai suoi agenti, perseguitare i sagrileghi, i ladri e gli scrocconi, punendoli secondo la gravità dei loro delitti. La sua vigilanza deve estendersi sino ai furiosi, i di cui eccessi di follia non possono essere contenuti, dovendoli fare incatenare, se tali eccessi sono continui. Il preside o governatore della provincia deve anche per la sicurezza pubblica punire que' medici la di cui ignoranza ha cagionata la morte a qualcuno; ignoranza che queglino non possono giustificare col pretesto della debolezza delle conoscenze umane. (N. 28. 29. 30. 31. 32.)

§. 6. *Della difesa del debole contro il potente e i militari.*

Il preside della provincia deve farsi un dovere di difendere i deboli contro i prepotenti, e la innocenza contro la calunnia. Deve reprimere le esazioni illecite e

violente, impedire le vendite e le obbligazioni estorte col timore. Deve vegliare onde i militari non commettano concussioni sotto pretesto di prestare mano forte, o esazioni sotto apparenza di percezione delle imposizioni. Finalmente, deve provvedere perchè i poveri, sotto pretesto dello arrivo di truppe o magistrati, non siano vessati abusivamente nell' uso delle loro abitazioni o mobili. (N. 33.)

§. 7. *Dell' offizio dei Governatori relativamente al commercio, ed alla polizia degli edificii.*

Deve egli impedire che veruno sia turbato nello esercizio di una professione lecita, e vegliare perchè veruno ne eserciti illecite. Relativamente agli edificii pubblici, deve visitare i tempii ed i monumenti, esaminare se sono bene tenuti, o se hanno bisogno di riparazione, far compire le opere cominciate incaricandovi persone vigilanti: ed in quanto agli edificii privati, forzare i proprietarii a riparare quelli che minacciano ruina. (N. 34. 35.)

Art. 3.° *Che cosa devono osservare i Governatori dopo l'arrivo dei loro successori.*

Dopo l'arrivo dei loro successori devono essi restare almeno per cinquanta giorni in una città della loro provincia, affinchè ognuno possa accusarli se vi è luogo. Per la novella 95, ogni giudice destituito non può abbandonare la sua provincia prima di questa dilazione, sotto pena di lesa maestà; proibizione che estende ai proconsoli. (N. 36.)

Sezione III. *Del Luogotenente del Proconsolo.*

Il senato dava uno o più luogotenenti a ciascun proconsolo, secondo la estensione della provincia. Sebbene il proconsolo avesse costume di delegare la sua giuridizione a dei luogotenenti, questi non la esercitavano in loro nome, essendo propria di quello: perciò dovevano consultare il proconsolo, e non il principe. Oltre di questa giurisdizione loro delegata, potevano dare tutore, ed anche dei giudici, in virtù della giurisdizione ricevuta. Eglino non avendo giurisdizione propria, il proconsolo che gli aveva delegati, poteva destituirli, dopo però averne consultato il principe. (N. 37. 38. 39. 40.)

(Titolo XVII.) – *Dell'offizio del Prefetto augustale.*

Questo prefetto, stabilito da Augusto per governare la provincia di Egitto, era dell' ordine dei cavalieri, ma non aveva littori. Del resto, la sua potestà più grande di tutti gli altri luogotenenti del principe, aveva tutta la estensione di quella dei proconsoli. Poteva come costoro, condannare ad una ammenda di sei once di oro. (N. 1. 2.)

(Titolo XVIII.) – *Dell' offizio del Preside.*

Questo titolo lo abbiamo unito al titolo 16.

(Titolo XIX.) – *Dell'offizio del Procuratore imperiale o Tesoriere.*

Costui si mandava nelle provincie imperiali con un preside o luogotenente, per difendervi gl'interessi, e trattare gli affari del principe. Se gli dà anche il nome di *curator rationis*, cioè *tesoriere*. Da principio le sue funzioni si limitavano ad amministrare gli affari del principe; indi ebbe il diritto di conoscere le materie fiscali. (N. 1.)

§. 1. *Del procuratore imperiale, come amministratore degli affari del principe.*

Tutto ciò che egli fa, è ratificato come fatto dallo stesso imperatore, purchè agisca in nome del principe, e per gli oggetti di sua amministrazione. Non avendo però che la commessione di amministrare, se vende, cede, dona ciò che appartiene all' imperatore, o transige sui diritti del principe senza consultarlo, tutti questi atti sono nulli. Egli ha di particolare che può permettere ad uno schiavo dell' imperatore di accettare una successione, e rendere così il principe erede di una successione opulente, alla qua-

Digitized by Google

le però l' imperatore può rinunciare se è assorbita da pesi; acquistandosi essa a Cesare se l' accetta. ( N. 2. 3. )

§. 1. *Di ciò che risguarda la gestione del Procuratore imperiale.*

Egli conosce delle cause o affari che interessano il fisco, e reprime ogni specie di concussione; perciò allorchè si dà luogo alla confisca di beni di un uomo assassinato la di cui morte non è stata vendicata dall' erede, questa causa è della di lui giurisdizione. Può anche pronunciare nelle cause relative a coloro i quali sono morti colpevoli e convinti di omicidio; conosce anche delle cause di stato tra 'l fisco ed i particolari. Le contestazioni che si elevano a causa di manomessione e di schiavitù sono portate innanzi a lui, o rinviatele dal giudice cui sono presentate; ma quelle d' ingenuità rientrano nella giurisdizione del governatore della provincia. La di lui giurisdizione deve seguire il mandatario che ripete dal suo costituente ciò che ha pagato per lui. Conosce ancora delle contestazioni dei suoi uffiziali e degli affittatori del principe; ma non ha il diritto di repressione, nè quello di condannare alla deportazione. Ha però la repressione necessaria per proteggere e sostenere la sua giurisdizione. Finalmente, non può accordare ad un bandito il permesso di ritornare. ( N. 4. 5. 6. 7. )

( Titolo XX. ) – *Dell' uffizio del Giuridico.*

I Giuridici erano magistrati preposti per rendere giustizia in una certa estensione di territorio. Quello di Alessandria, di cui qui si tratta, era così chiamato, non perchè la sua giurisdizione non si estendesse fuori la città di Alessandria, ma perchè avendo ivi il suo tribunale, rendeva giustizia a tutto l' Egitto unitamente al prefetto augustale. Aveva la stessa giurisdizione del pretore di Roma; poichè avendo le azioni della legge, potevasi adottare innanzi a lui, e per conseguenza aveva il diritto di dare tutori. ( N. 1. 2. )

( Titolo XXI. ) *Dell' uffizio del Giudice delegato.*

Tutto ciò che ha rapporto alla giurisdizione delegata è stato trasportato e collocato nel seguente titolo della giurisdizione ordinaria.

( Titolo XXII. ) – *Dell' uffizio degli Assessori.*

Gli assessori de'quali si tratta qui, non sono quelli che tirati in parte dall' ordine dei senatori e dei cavalieri, sedevano presso il console o pretore, nè quelli che assistevano in qualità di commessarj, i governatori delle provincie: essi sono giureconsulti, di cui quest'ultimi invocavano i lumi ed il consiglio nelle risposte che dovevano fare alle istanze e memorie nella redazione degli editti, decreti, e lettere. ( N. 1. )

§. 2. *Chi può essere assessore.*

Anche i liberti lo possono essere, eccettuate le persone notate d' infamia. Nessuno può esserlo nella sua provincia oltre quattro mesi, senza incorrere la confisca dei suoi beni. Un cittadino però può essere assessore del procuratore della città, perchè non è pagato dal danaro pubblico. ( N. 2. 3. )

§. 2. *Ciò che il magistrato deve osservare per l' ammessione dei suoi assessori.*

Gli amministratori e funzionarii pubblici che hanno bisogno di lumi da gente istruita, devono impegnarli con ricompense e considerazione a comunicarglieli, e non forzarveli col terrore. Si può d'altronde essere più volte assessore, perchè quegli di cui si sono già riconosciuti i talenti, non dev' essere escluso pel solo motivo d' essersi già impiegato. ( N. 4. 5. )

§. 3. *Qual è l'oggetto delle funzioni d' assessore.*

Esse quasi sempre consistono a conoscere delle cause e domande verbali o in iscritto, a redigere gli editti, a spiegare i decreti e le risposte del principe. I magistrati però devono sempre giudicare e rispondere da se stessi, e non per mez-

Digitized by Google

zo degli assessori, a cui è proibito di pronunciare in assenza del magistrato. (N. 6.)

§. 4. *Di cio che è comandato, o proibito agli assessori.*

Essi non possono far giudicare le loro proprie cause nel tribunale in cui sono assessori, nè esercitare la professione di avvocato, nè essere assessori in altri tribunali. Sono tenuti dopo cessate le loro funzioni, di restare almeno cinquanta giorni nella provincia, per esservi accusati se vi è luogo. (N. 7. 8.)

§. 5. *Delle loro prerogative.*

Oltre gli onorarii fissi che hanno, i salarii dovuti loro si assomigliano al peculio castrense. Godono ancora di molte immunità. (N. 9.)

GR

GRADI *di parentela e di affinità, e loro diversi nomi.* (Lib. 38, tit. 10, sez. 1.)

Siccome le successioni e le tutele sono ordinariamente deferite ai più prossimi agnati, accordandosi loro dal pretore col suo editto anche il possesso dei beni, importa conoscere i gradi di parentela e di affinità, ed i loro nomi. (N. 1.)

Art. 1.° *Che s'intende per cognati o parenti, e quali sono le divisioni dei cognati.*

Il nome di *cognazione* sembra derivare dalla parola greca συγγενεις, cioè coloro che sono nati insieme o che hanno una origine e nascita comune. La semplice cognazione viene dalle femmine. La cognazione o parentela presso i Romani si divide in due specie: una è formata dai legami civili, l'altra dai naturali; qualche volta il concorso di questi due legami forma una parentela mista, cioè naturale e civile. Ma la parentela naturale può sussistere da per se stessa, ed indipendentemente dalla civile, poichè quando viene dalle femmine, ha luogo in rapporto ai figli bastardi. La parentela civile, considerata in se stessa, e che si chiama anche *legittima*, è quella che indipendentemente dai legami del sangue, sussiste coll'adozione. Evvi ancora una parentela *mista* formata dal concorso di detti due legami, ed è quella che si contrae col matrimonio legittimo. La parentela naturale si chiama *cognazione*, ma la civile, benchè nella sua più larga accezione potesse chiamarsi collo stesso nome; si chiama *agnazione*, cioè parentela che viene dai maschi. (N. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Che s' intende per linee, e per gradi di cognazione o parentela, e come questi si computano.*

Vi sono più gradi di parentela, altri in linea diretta ascendente o discendente, altri in linea collaterale. I genitori, cioè il padre e la madre, avo ec. appartengono alla prima; i figli, nipoti ec. alla seconda; i fratelli e le sorelle, ed i figli di loro, alla terza. Si son dette *gradi* le generazioni successive, per la loro somiglianza alle scale, dove si procede e si passa dall'uno all'altro. — Quante volte dunque si domanda in qual grado di parentela una persona sia con un'altra, si comincia a contare dalla medesima procedendo verso dell'altra da generazione a generazione; ed il numero di queste esprimerà il grado tra le suddette due persone in una delle menzionate linee. Dal che si scorge che nella linea retta, tanto ascendentale che discendentale, si ha il primo grado tra il generante e 'l generato; ma nella trasversa o laterale s' incomincia dal secondo, non essendovi tra fratelli la stessa ragione.

Art. 3.° *Dei nomi dei parenti.*

Infiniti sono i gradi di parentela, ma soltanto fino ad un certo numero hanno i proprj nomi; v. g. gli ascendenti sino al tritavo, e i discendenti fino al trinepote, poichè nei gradi ulteriori quelli chiamansi col nome generico di antenati, *majores*, questi di posteri, *posteriores*. Veniamo ora alla numerazione di ciascun grado. Nel primo grado della linea ascendente sono il padre e la madre; della discendente, il figlio e la figlia. — Nel secondo grado dell'ascendente sono l'avo e l'ava; della discendente, il nipote e la

Digitized by Goc

nipote ; nella collaterale, il fratello e la sorella. — Nel terzo grado dell'ascendente, sono il bisavo e la bisava ; della discendente, il pronipote e la pronipote ; della collaterale, il figlio e la figlia del fratello e della sorella : e per conseguenza il zio e la zia paterna e materna, sono nello stesso grado della linea collaterale. E' qui da osservarsi che in latino si chiama *patruus* il zio paterno, cioè il fratello del padre, ed *avunculus* il zio materno, cioè il fratello della madre : come anche la zia paterna si chiama *amita*, cioè sorella del padre, e la materna *matertera*, cioè sorella della madre. — Nel quarto grado della linea ascendente sono il tritavo e la tritava ; nella discendente, il nipote e la nipote del fratello del terzo grado ; nella linea collaterale il nipote e la nipote del fratello e sorella : e nella stessa linea il gran zio paterno e la gran zia materna ; come ancora il cugino e la cugina, cioè quelli nati di due fratelli o sorelle, ed il cugino e la cugina al di là di germani. — Nel quinto grado della linea ascendente sono il quatravolo e la quatravola ; nella discendente, il nipote e la nipote del quarto grado ; nella collaterale, il nipote e la nipote del fratello e sorella, ed in conseguenza i gran zii paterno e materno del secondo grado, cioè il fratello e sorella del bisavolo ; ed ancora i figli nati da due fratelli e sorelle, cioè i cugini ; similmente i cugini al di sopra dei germani, cioè i figli dei gran zii paterni e materni. — Nel sesto grado della linea ascendente sono i quintavoli ; nella discendente i nipoti del quinto grado ; nella collaterale, i pronipoti dei fratelli e sorelle, e per conseguenza i gran zii del terzo grado, cioè i fratelli e sorelle del trisavolo, ed i gran zii materni, cioè i fratelli e sorelle della trisavola ; come ancora i cugini del secondo grado, cioè i figli del gran zio paterno del secondo grado. — Finalmente, nel settimo grado della linea ascendente sono il padre e la madre dei quintavoli ; nella discendente, i figli dei nipoti del quinto grado ; nella collaterale, il fratello e sorella del quatravolo, e per conseguenza li zii dei trisavoli.

Ciò che si è detto basta per dimostrare come si contano i gradi di parentela : bisogna per tanto osservare esservi tanti gradi quante sono le generazioni. ( V. dal numero 4 sino al 42. )

Sezione II, §§. 1 e 2. *Delle affinità : che s' intende per affine e quali sono i loro nomi ; d' onde si contrae affinità, e tra chi ; quando cessa.*

Gli affini sono i parenti de' conjugi, poichè il matrimonio formando ligami di parentela tra due famiglie diverse, le riunisce insieme. L'affinità però non ammette nè linee nè gradi propriamente detti : i nomi di essa sono il suocero la suocera, il genero la nuora : ma in quanto al suocero e suocera, tali nomi non sono correlativi a figliastro e figliastra, chiamandosi la seconda moglie di taluno, riguardo ai figli del primo letto di costui, *noverca*, cioè matrigna, ed il secondo marito di una donna, riguardo ai di lei figli del primo letto, *vitricus*, cioè padrigno ; come anche i figli dell'una e l'altra parte, chiamansi figliastri : finalmente il fratello del marito si chiama cognato della moglie, e la di lui sorella cognata di questa. E' da sapersi non esservi parentela o affinità quando il matrimonio è proibito dalla legge.

Del resto, per antecipazione di diritto, i nomi dei suoceri e quelli di genero e nuora si acquistano, per gli semplici sponsali. L' affinità si contrae non solo cogli agnati, ma anche coi semplici cognati degli sposi. Finalmente, sebbene i liberti dell' uno e l' altro sesso possano essere affini tra loro, pure non si contrae affinità coll' adozione, la quale similmente non la fa cessare. I diritti di affinità non si estinguono pel piccolo o medio cambiamento di stato, ma solo pel grande. ( N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. )

GU

GUARDIA e presentazione *degli accusati*. (Lib. 48, tit. 3.)

Digitized by Google

Qui si tratta del modo con cui gli accusati devono esser guardati e presentati. Spetta, intorno alla custodia degli accusati, al proconsole di decidere se debbano esser posti in prigione, consegnati ad un soldato, affidati ai loro garanti, o restar liberi sulla parola di loro; il che dipende dalla specie di misfatto loro imputato. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Di quelli che sono consegnati in custodia dei loro garanti.*

In generale, non si può carcerare un accusato che è pronto a dare fidejussori, a meno che la gravezza del delitto non sia tale che non si possa senza pericolo affidare alla custodia de' garanti o dei soldati; in maniera che accettati che siensi i fidejussori, restan costoro soggetti ad esser condannati ad un'ammenda qualora non presentino l'accusato. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Di quelli che sono custoditi dai soldati.*

La custodia di un accusato non dev' essere affidata ad un soldato novizio, poichè se lo lascia scappare, egli diventa colpevole del misfatto a quello imputato: d'altronde non si confida mai ad uno ma almeno a due; e se sono soldati provetti che lo hanno fatto scappare, non per negligenza ma con frode, sono puniti colla morte. Quando il prigioniero si è ammazzato, le guardie sono punite per non avernelo impedito potendo. Oltre all'essere i soldati straordinariamente puniti se l'accusato è scappato per colpa di loro, sono anche tenuti dei danni-interessi verso coloro a cui importava che non scappasse. Ciò che si è detto dei soldati, è egualmente applicabili ai paesani impiegati in certe circostanze alla guardia degli accusati.

Finalmente, coloro che hanno trafugato un accusato ai soldati che lo guardavano, sono puniti colla morte. (N. 4. 5. 6. 7.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Di quelli che sono in prigione o tenuti alla catena.*

L'accusato che ha confessato il suo misfatto deve mandarsi alla prigione pubblica sino alla sentenza: ma generalmente, riguardo a coloro che nulla hanno confessato, non si deve fare incatenare alcuno nella prigione prima di averlo convinto. Tutto ciò riguarda gli uomini liberi. Ma quando uno schiavo era accusato di un misfatto capitale, secondo la legge era tenuto di dar cauzione onde farsi rappresentare, e se non aveva difensore, era posto in prigione e restava nei ferri sino alla sentenza: perciò si esaminava, se il padrone di questo schiavo poteva o no ottenere la di lui liberazione, offrendo risponderne. Col diritto delle Novelle è proibito carcerare le donne. Del resto, niuno col detto diritto poteva esser carcerato, se non coll'ordine del magistrato, o dei difensori della città.

Relativamente a ciò che bisognava osservare riguardo ai carcerati, Costantino volle che non fossero trattati duramente; che i ferri non li ferissero; che le catene fossero lunghe onde non li tormentassero; ed inoltre che le donne fossero separate dagli uomini per mezzo di un muro: raccomandando ai giudici di applicare prontamente la pena, o di dichiarare assoluti i prigionieri.

Relativamente al carceriere, ed alle pene inflittegli in certi casi, il preposto di una prigione corrotto con danaro, che dispensa il prigioniero dall'essere incatenato, o permette portarglisi veleno, dev' essere di ufficio punito dal giudice, o destituito, se non è colpevole d'ignoranza o di negligenza. In quanto a quelli che sono evasi dalla prigione, o rompendone le porte, o con cospirazione, devono essere puniti colla morte.

In fine, è proibito di rilasciare i prigionieri senza causa; in maniera che se lo sono stati così dai magistrati, devono rimettersi ai ferri, ed i magistrati puniti con un'ammenda. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

Sezione II. *Della presentazione degli accusati.*

Digitized by Google

Dovendo il giudice mostrare l'accusato al suo accusatore per cominciare la procedura, ne segue, 1.° Che nessuno può essere esibito o presentato in giudizio prima che il giudice abbia pronunziato sul diritto di presentazione; 2.° Che il giudice non deve pronunziare su tale esibizione, che dopo l'iscrizione dell'accusatore, quando l' accusato fosse assente, e non solo prima che l' accusato fosse esibito, ma anche prima che si faccia venire. Quando l'accusato si presenta all'accusatore nel giorno fissato, si stabilisce la contestazione in causa sul misfatto imputatogli; ma allora non se ne possono imputargli degli altri. (N. 18 e 19.)

# I



IGNORANZA *di fatto e di diritto.* (Lib. 22, tit. 6, §. 1.)

La ignoranza è relativa al fatto o al diritto. L'ignoranza *di diritto* è quella delle cose prescritte dalla legge o dai costumi. Si è nella ignoranza *di fatto* quando s'ignora che una cosa sia accaduta, o la maniera con cui è accaduta. Per esempio, se taluno istituito erede per tutta la successione, non sa che può domandare il possesso dei beni prima dell'apertura del testamento, erra in diritto: ma se non sa di esservi un testamento, erra in fatto. (N. 1.)

§. 2. *Regole generali e relative ai casi nei quali la ignoranza di diritto o di fatto può nuocere o giovare.*

La ignoranza di diritto e di fatto differiscono in ciò, che se taluno litiga per acquistare qualche cosa, ed era a tale riguardo, la ignoranza di diritto deve nuocergli, e non quella di fatto: esse però si rassomigliano in ciò, che quanto si è fatto sia coll'ignoranza del diritto, che del fatto, non impedisce di poter ritenere o reclamare la cosa. Del resto, l'errore di diritto non può far perdere a chi si sia ciò che gli appartiene, poichè non può giovare per acquistare, nè nuocere per perdere, estendendosi questa regola agli uomini ed alle donne. (N. 2 e 3.)

§. 3. *Esempj per spiegare la prima regola, che l' errore di diritto nuoce per acquistare, e non l' errore di fatto.*

La ignoranza di diritto non giova relativamente alla usucapione, ma quella di fatto giova per acquistare; se dunque taluno, ignorando il diritto, ha ommesso di far uso della legge Falcidia, questa ommessione gli nuoce, poichè ciò ch' è stato indebitamente pagato in virtù di fedecommesso, non può ripetersi se non è stato pagato per errore, avendo così deciso gl' imperatori Severo ed Antonino, con una costituzione, le cui disposizioni sono generali, dicendo che coloro i quali con ignoranza di diritto non hanno fatto uso della falcidia, non possono ripeter nulla per causa di tale ignoranza, in maniera da non poter ripetere secondo ciò una somma pagata in virtù di un fedecommesso, anche quando essendo stata lasciata per fare un'opera, essa si trovasse ancora tralle mani di coloro ai quali si fosse pagata: ed in fatti, quando taluno nella ignoranza di diritto ha pagata una somma che non doveva, non può ripeterla, potendo solo la ignoranza di fatto autorizzare la ripetizione di un pagamento indebitamente fatto. Al contrario la ignoranza di fatto serve anche per acquistare, cioè per rivendicare ciò che si è alienato in tale ignoranza: perciò, se

Digitized by Google

dopo la divisione si sono scoverti vizii o nullità nel testamento, tutto ciò che è stato fatto in tale ignoranza non può nuocere: basta dunque per ottenere la restituzione della successione, di provare al magistrato, che il testamento è falso o nullo dopo averne fatto infirmare il contesto. La ignoranza di fatto differisce dall'ignoranza di diritto anche in ciò, che questa e non quella nuoce per acquistare. Questa differenza consiste nel doversi il diritto, come cosa determinata, conoscersi da ciascuno o consultare coloro che ne sono abili, mentre l'interpretazione di un fatto inganna sovente i più sperimentati. (N. 4. 5. 6. 7.)

§§. 4. 5 e 6. *Quali restrizioni soffre la detta regola: altra regola, che alcun errore non nuoce per perdere: se la conoscenza o la ignoranza dell' uno può nuocere o giovare all' altro.*

La ignoranza di diritto, non essendo nociva per acquistare, se non perchè è colposa, ne segue che non deve nuocere alle persone nelle quali è scusabile, cioè 1.° Ai minori di venticinque anni; 2.° Talvolta alle donne, cioè in certi casi soltanto, tal' è quello quando una donna ignorando l'editto del pretore ha aperto il testamento prima di far mettere gli schiavi alla tortura, poichè le femmine non sono sempre restituite in intero contro la ignoranza di diritto, come lo sono i minori. In materia di delitto, la età non iscusa nessuno: per cui essa scusa il pupillo sempre che non vi sia delitto, quando agisce senza l'autorizzazione del tutore; 3.° Come anche al militare contro cui non corre il termine prefisso dalla legge per accettare una eredità; 4.° Finalmente, la regola che la ignoranza di diritto non giova, s'intende delle persone le quali possono consultare chi lo conosce, o che hanno potuto apprendere che essa poteva nuocere. E ciò che si è detto che la ignoranza di fatto non nuoce per acquistare, è vero purchè non sia colposa, nè si possa imputare la massima negligenza, non potendosi questa perdonare ad un uomo, il quale ignora ciò che tutti sanno e che avrebbe potuto acquistare la conoscenza di un fatto o di una cosa, se l'avesse voluto. D'altronde, non deve intendersi per la ignoranza con cui si agisce, nè quella di un uomo indolente all'eccesso, nè quella di un apatista.

Relativamente alla regola, che niuno errore nuoce per perdere, egli è così o che la ignoranza sia scusabile, o colposa. Questa ignoranza però non può servire contro la cosa giudicata, poichè l'errore di fatto non pregiudica ad alcuno finchè l'affare non è terminato; ma quando la cosa è giudicata non si può metterla in giudizio sotto questo pretesto, ad eccezione però dei militari, ai quali la ignoranza, tanto di fatto, che di diritto, giova anche contro la cosa giudicata.

Segue dal fin qui detto, che negli affari spesso è nocivo o utile di aver saputo o ignorato qualche cosa. Del resto, la conoscenza o la ignoranza di una persona non può nuocere nè giovare ad un altro, cioè nè a chi fa egli stesso i suoi affari, nè a colui i di cui affari si fanno: ed in questo caso, se taluno è sotto potestà altrui, la conoscenza del suo padrone o del padre, non può nuocergli, ma solo la sua; e reciprocamente la sua sola ignoranza può giovargli, e non quella di suo padre o padrone. Ciò però ha luogo quando lo schiavo o il figlio ha contratto in nome proprio, poichè quando l'uno o l'altro ha contrattato in nome del padre o del padrone o un procuratore a nome del suo costituente, non si considera che la conoscenza o la ignoranza di colui pel quale l'affare si è fatto. Questa regola cessa nell'azione reditoria. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

## IM

IMMISSIONE *in possesso, per mancanza di cauzione pel danno preveduto.* –V. Danno *preveduto.* (Art. 8, n. 43.)

IMMISSIONE *in possesso del figlio non ancora nato, e del curatore che se gli dà.* (Lib. 37, tit. 9.)

La legislazione pretoria non essen-

Digitized by Google

dosi ristretta a prendere interesse dei figli di già nati, ha estesa la sua previdenza sino ai figli che sono ancora nel seno materno, colla veduta di soccorrerli mettendoli al possesso dei beni per servir loro di successione pretoria infermativa del testamento. ( N. 1. )

Art. 1.° *Quando v'ha luogo al possesso dei beni in virtù di questo editto*

In tutti i casi nei quali si può essere ammesso al possesso dei beni *ab intestato* vi si ammette anche il figlio che è nel seno materno, purchè sia tale, che se fosse nato, avrebbe potuto domandare il possesso dei beni, considerandosi quello che è ancora nel seno materno, come già nato; ma sebbene il pretore costumi di mettere il figlio il quale non è ancora nato in possesso con coloro ai quali lo ha accordato, pure ve lo ammette anche solo. ( N. 2. )

§§. 1 e 2. *Bisogna che la moglie sia incinta, e che non si lasci contestare il suo stato; e che il figlio sia tale, che se fosse nato, sarebbe ammesso al possesso dei beni.*

Bisogna assolutamente che la moglie sia gravida, non bastando che pretenda di esserlo; l'invio dunque accordatole le vale se era veramente gravida o al tempo della morte, o al tempo della domanda dell'immissione in possesso: si esige inoltre, ch'ella non lasci contestare il suo stato nè suo figlio, altrimenti non si dà luogo all'editto. Or, quando ella domanda la immissione in possesso, se le si contesta la sua qualità di moglie o di nuora del testatore, o che si pretenda non essere incinta da quest'ultimo, o dal figlio, il possesso edittale cessa, ma si accorda il decretale. Così, la madre, a meno che non abbia manifestamente imposto sul suo stato, deve domandare in tale caso un decreto del pretore: e generalmente, in tutti i casi in cui il pretore accorda il possesso carboniano ad un figlio già nato, si deve soccorrere il figlio che sta nel seno materno, per assicurargli gli alimenti, quando anche non fosse realmente figlio del padre, di cui si è detto esserlo. Perciò, in qualunque maniera gli si contesti lo stato, il pretore accorda il possesso al postumo; in maniera che tutte le contestazioni relative allo stato di un figlio, sono, in verità, differite sino alla sua pubertà; ma questa dilazione sospensiva non ha per ciò l'effetto di mantenerlo in possesso sino a tal tempo.

Il figlio che non è ancora nato dev'essere inviato in possesso tutte le volte che non è diredato; soprattutto se si trova al tempo della nascita nel numero degli eredi *suoi*; ed anche il figlio che porta nel seno la moglie del figlio emancipato, è ancora inviato in possesso. Similmente, se un figlio dato in adozione muore lasciando sua moglie incinta, e dopo di lui muoja anche il padre adottivo, il postumo dev'essere immesso nel possesso dei beni dell'avo adottivo. Infine, la madre di un figlio non ancora nato è inviata in possesso non solo quando il figlio è tale che sarebbe ammesso al possesso cogli altri figli, ma ancora quando è tale da esservi ammesso *ab intestato* cogli agnati e cognati. Qualche volta anche, sebbene s'ignori che il figlio ancora nel seno materno sia tale da aver diritto in tempo della nascita al possesso dei beni, vi è nulladimeno ammesso: così, nel caso che la diseredazione fosse così concepita » Se mi nasce un figlio, intendo » che sia diseredato « siccome può darsi che la madre si sgravi di una figlia, o di più figli o figlie, il figlio ch'ella porta deve nulladimeno essere immesso nel possesso; essendo ancora lo stesso se la diseredazione fosse condizionale. Finalmente se il figlio del defunto si trova essere prigioniero al nemico, la moglie gravida dev'essere ugualmente posta in possesso dei beni di suo suocero. ( N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. )

Art. 2.° *Dell'effetto di questo possesso, e del curatore dato al figlio non ancora nato.*

Ogni qualvolta si mette in possesso il figlio non ancora nato, è in uso che la



Digitized by Google

moglie domandi un curatore tanto alla persona, che ai beni del figlio che porta nel seno. Ma se non ancora siasi nominato un curatore, o perchè trascurato, o differito di domandarlo o di darlo, l'erede instituito o sostituito non deve far apporre i suggelli sugli effetti ereditarj, ma solamente farne un inventario, dettagliato ed assegnare alla moglie quanto le bisogna. Questo curatore d'altronde ha le stesse funzioni, ed amministra egualmente al curatore o tutore del pupillo. La cura ch'ei deve prendere della madre e del figlio consiste in somministrar loro le cose di prima necessità, ma solo queste: perciò, 1.° Egli deve somministrare gli alimenti alla madre; 2.° Affittarle una casa, se il defunto non ne abbia lasciate; 3.° Provvedere al nutrimento degli schiavi necessarj al di lei servizio. Quando la moglie è messa in possesso a nome del figlio che porta nel seno, e si tratta di provvedere ai suoi bisogni, ciò che si preleva dalla successione per somministrarle gli alimenti, si deduce come debito della successione, ammeno che ella ben sappia non essere gravida; nel qual caso quanto si ha fatto ella dare, si ripiglia dai proprj beni di lei, eccetto però le spese che ha fatte in buona fede. (N. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Della durata di questo possesso.*

La madre messa in possesso a nome del figlio che porta nel seno, vi è mantenuta sino a che partorisca, o abortisca, o sino a che si debba la certezza di non esser gravida. (N. 14.)

IMPIEGHI *pubblici.* – V. Onori.

IN

INCENDIARII. – V. Legge *Cornelia*, lib. 48, tit. 8, art. 1.

INCENDIO, *ruina, naufragio, zatte e navigi attaccati.* (Lib. 47, tit. 9.)

Qui si tratta di un editto riguardante una nuova specie di furto e di danno. Con esso, il pretore dà nell'anno l'azione del quadruplo, e dopo l'anno del simplo, contro colui che ha rapito, ricevuto con dolo, o danneggiato qualche cosa in un incendio, in una ruina, in un naufragio, in una zatta rotta, o un navigio battuto, dandola anche contro uno schiavo, e contro la famiglia di schiavi della quale fa parte. (N. 1. 2.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quali delitti questo editto riguarda, ed in quali casi li punisce.*

Sono tenuti di questo editto non solo chi ha rapito, e chi ha trafugato o tolto, ma ancora chi ha nascosta o danneggiata qualche cosa. L'editto aggiunge, *con dolo*, perchè chi riceve non è sol per ciò colpevole, ma lo diviene reclamandone con dolo; come anche, relativamente al danno, l'editto non ha luogo se non in quanto è stato cagionato con dolo.

Rispetto ai varj casi nei quali i delitti sono puniti coll'editto, il primo è quello dello incendio. Or per rapire in un incendio, s'intende essersi qualche cosa rapita nel luogo dell'incendio col favore di esso, del tumulto, e dello spavento che cagiona, ed anche nei luoghi vicini di quello ov'è stato il fuoco. – Il secondo è quello di una ruina, in tempo della quale è stata rapita qualche cosa degli avanzi della ruina. – Il terzo è quello di un naufragio: or si chiamano cose rapite in un naufragio, quelle che lo sono state alle rive del mare dopo il naufragio. Chi dunque ha rapito una di queste cose in tal luogo, si reputa incorso nella pena dell'editto, e s'intende per naufragio un *navigio arrenato.* – Il quarto caso è quello di una zatta, o di un navigio battuto: or un navigio si reputa battuto, quando è spogliato, colato a fondo, o aperto, quando le sue corde si sono tagliate, le sue vele lacerate, e le ancore arrenate. Ciò che qui si dice di un navigio, si estende anche ad una casa o masseria assalita dai ladri; in maniera che l'editto si applica a quello che ha rapito qualche cosa da tale casa, come se avesse rapito da un navigio battuto o da una zatta rotta; essendovi per conse-

Digitized by Google

guenza in tutti i detti casi un delitto represso dall' editto. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *Delle differenti costituzioni su i naufragii e gl' incendii.*

È stato provveduto in più modi onde non si rubasse nei naufragii, ed onde gli estranei non venissero a raccoglierne gli avanzi e gli effetti, ec. 1.° Con un SC. promulgato sotto Claudio, chi aveva sottratto un timone era tenuto dell' editto per tutto il resto; 2.° Secondo un altro SC., chi coi consigli o in altro modo impedisse di soccorrere ai naufraghi o ai loro navigi, dovevano essere puniti colla legge Cornelia contro gli assassini; 3.° Adriano con una costituzione volle che gli abitanti delle rive del mare, i quali avessero fatto qualche torto ad un navigio arrenato innanzi alle proprietà loro, fossero tenuti restituire ciò che avessero sottratto a chi lo reclamasse, ancorchè nel raccoglierlo si fossero fatti assistere da un militare, un cittadino, un liberto, o uno schiavo del principe; 4.° Con un rescritto Antonino ordina di far fustigare gli schiavi, e di rilegare gli uomini liberi che fossero convinti di aver saccheggiato in un naufragio, e sottratte cose di gran valore. Lo stesso imperatore ha anche provveduto onde i naufraghi non fossero impediti di raccogliere gli avanzi dei loro naufragii, ammettendo in principio, che un navigio spinto alla costa, e gittato sul lido, non cessasse di appartenere al proprietario. Finalmente, egli provvide ancora perchè i pescatori, sotto pretesto di dirigere i naviganti, non li facessero arrenare per cogliere la occasione di saccheggiare. Le leggi hanno anche estesa la loro previdenza agl' incendii, volendo che quelli che vi hanno contribuito, fossero o condannati alle bestie, o puniti di morte, o almeno deportati. (N. 10. 11. 12. 13 e 14.)

INCESTO. – V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 7, sez. 2, art. 2, n. 71.

INDEGNITA', ossia *di coloro che come indegni sono privati delle disposizioni fatte in loro favore.* (Lib. 34, tit. 9.)

Sebbene le disposizioni testamentarie siano state regolarmente concepite, pure coloro in di cui favore sono state fatte possono esserne privati come indegni; ciò che ha dato luogo di stabilire tre classi di cause d' indegnità.

Art. 1.° *Delle cause d' indegnità per infrazione alle leggi.*

Coloro che contraggono un unione riprovata dalle leggi, commettendo verso di esse un delitto, devono essere puniti; e perciò 1.° Se un tutore, contro il SC., sposi la sua pupilla, costei può ricevere in virtù del testamento del suo tutore; ma questi non lo può in virtù del testamento di lei; 2.° Egualmente, se un uffiziale o magistrato sposi, contro lo spirito del suo mandato o commissione, una donna della provincia ove esercita, non può ritenere ciò che fosse stato chiamato a raccogliere in virtù del testamento della moglie; 3.° Il matrimonio illecitamente contratto è anche una causa d' indegnità, come infrazione alle leggi; in maniera che colui il quale, essendo stato condannato come adultero, avesse in seguito sposato la donna colla quale si era reso colpevole di tale delitto, è come indegno privato delle disposizioni da essa fatte in suo favore, e reciprocamente; 4.° La donna pubblicamente conosciuta per vivere scandolosamente con un soldato, non può, ancorchè costui non sia morto nell' anno di suo congedo, nulla ricevere da lui in virtù del testamento militare; in maniera che l' oggetto donatole si devolve al fisco; ciò che non è punto applicabile alle concubine. 5.° Vi è finalmente causa d' indegnità, ed infrazione alle leggi, quando uno si è tacitamente incaricato di rimettere ad un incapace la cosa a costui lasciata. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §. 1. *Delle cause d' indegnità a motivo di un delitto verso la persona di un defunto.*

Digitized by Google

1.° Dev'esser privato della successione come indegno l' erede convinto di avere per colpa o negligenza cagionata la morte del defunto; 2.° Lo è anche l'erede che non ha vendicata la morte; 3.° È ugualmente escluso dalla successione come indegno, chi ha disposto per donazione in tutto o in parte dei beni di un vivente di cui era parente, senza che quegli ne abbia avuta conoscenza; 4.° Dev' essere anche privato com' indegno del legato e del fedecommesso che gli ha fatto il patrono, il liberto che lo ha denunciato dopo la morte, per aver trafficate mercanzie proibite, ancorchè la denuncia fosse stata ricompensata; 5.° La stessa causa d' indegnità ha luogo quando il legatario o l'erede hanno contestato in giudizio al testatore il suo stato di persona libera; il che però non deve estendersi alle altre cause d' ingiurie, anche capitali, le quali quando facessero presumere nel testatore la intenzione di sopprimere i legati, non rendono nulladimeno il legatario indegno della liberalità del defunto. Finalmente, la causa d'indegnità ha luogo quando l' erede instituito ha, in frode dei legatarj, sottratti degli effetti della successione, e che per tale causa egli è come indegno, decaduto dal beneficio della quarta falcidia. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

§. 2. *Della causa particolare d'indegnità, derivante dall'essersi impugnata o impedita la volontà del defunto.*

1.° Chi ha impedito di far testamento, è per tal causa privato della eredità; 2.° E' nel medesimo caso chi ha soppresso il testamento o il codicillo del defunto; 3.° E' lo stesso ancora di chi ha arguito di falso il testamento; 4.° Chi pel cavillo avendo attaccato il testamento come inofficioso, è succombuto in tale azione, perde il legato fattogli col testamento, che il fisco allora rivendica; 5.° E' escluso da ogni successione, la quale è devoluta al fisco, il figlio emancipato il quale, passato sotto silenzio, domanda il possesso infirmativo del testamento paterno, ed in seguito la successione come sostituito allo erede impubere; 6.° Devono essere esclusi dalla porzione ereditaria alla quale dava lor diritto la sostituzione, i figli del fratello del testatore, i quali essendo stati da lui sostituiti a suo figlio impubere, hanno accusata la madre di supposizione di parto, per succedere come eredi legittimi, ed hanno perduta tale causa. Si reputano indegni non solo coloro che hanno eglino stessi attaccato il testamento, ma ancora quelli che all' oggetto hanno assistito coi loro consigli chi lo attaccava: però quest' ultimo caso soffre quattro eccezioni. 1.° Non è privato come indegno chi ha ricevuto qualche cosa col testamento, se non in quanto ha ingiustamente perseverato nella sua ingiusta accusa sino alla sentenza. Per la stessa ragione, non si punisce colla esclusione dalla successione chi non ha fatto che denunciare il falso, e chi essendosi impegnato a somministrarne le pruove all'accusatore, non l' ha volontariamente assistito nell' accusa. 2.° Si perdona in favore dell'età a chi si è reso accusatore, specialmente se è un tutore o curatore qaei che voglia attaccare un testamento come inofficioso o falso. 3.° Non si reputa indegno colui il quale nello attaccare, non ha fatto altro che adempire il dovere della sua carica, per esempio l' avvocato fiscale, il quale solamente ha dato sfogo alla querela. 4.° Non è soggetto alla pena della privazione dei diritti ereditarii, chi nell' azione diretta ad infermare la volontà del defunto non ha fatto che succedere ad un altro a titolo universale: ma importa distinguere a tal riguardo quando la volontà del defunto si reputa essere stata attaccata, cioè quando si è attaccata la propria volontà del testatore e non quando si accusi piuttosto un fatto dell'erede o il vizio estrinseco del testamento che si denuncia.

Relativamente alla privazione che incorrono coloro che hanno impugnato o ajutato ad impugnare la volontà del defunto, questa privazione consiste nella

Digitized by Google

esclusione da ogni beneficio o vantaggio risultante dal testamento che hanno attaccato; ed in tal caso, anche l'erede istituito è privato del beneficio della falcidia. Come ancora lo schiavo che ha voluto colla sua testimonianza far cassare il testamento, è non solo giudicato indegno di ricevere il fedecommesso lasciatogli, ma ancora dev' essere privato della libertà ricevuta dal testatore. Chi ha arguito il testamento principale di falso, è anche escluso dalle liberalità fattegli col secondo testamento o col codicillo, benchè questo non sia stato confermato col testamento; poichè si reputa essersi attaccata la sostituzione ed il codicillo quando l' una o l' altro dipende dal testamento che si è attaccato. Accade il contrario, cioè che non si resta escluso dalle liberalità del defunto, quando non siasi attaccato come falso se non il secondo testamento o il codicillo, perchè allora non si reputa aver attaccato la totalità del testamento. Finalmente, chi ha arguito di falso il testamento di Tizio, ed è rimasto soccombente nella sua accusa, è nondimeno ammesso a succedere a Tizio, perchè egli in tal modo succede a Tizio indirettamente. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

§. 3. *Della causa d' indegnità a cui dà luogo la negligenza di eseguire la volontà del defunto.*

Questa causa d'indegnità è la più frequente. Ha luogo quando, senza impugnare espressamente la volontà del defunto, non si è obbedita, o nell'omettere di eseguire ciò che il testatore aveva prescritto, o nel contravenire a quanto aveva ordinato. Sono anche esclusi come indegni della successione coloro che non si conformano alla volontà del defunto, a meno che non sia ridicola, inetta, o contraria alle leggi. Tuttavia, secondo un rescritto di Alessandro, non devono essere esclusi dalla successione come indegni gli eredi, sotto pretesto di non avere osservato quanto il testatore gli aveva raccomandato relativamente ai suoi funerali, quantunque, secondo il diritto antico, fosse ancora una causa d' indegnità. Ma Giustiniano ha in qualche maniera ristabilito il diritto antico su questa materia, volendo che l'erede il quale nell' anno dall'adizione della eredità non avesse, dopo esserne stato avvertito, soddisfatti i legati, fosse escluso dalla successione; la quale allora si devolvesse non al fisco, ma a coloro che l'avrebbero ottenuta se quegli non fosse esistito. Del resto, il figlio che per giuste ragioni non avendo creduto imbarazzarsi in una successione complicata, ha rinunziato alla paterna eredità, non si reputa aver voluto attaccare la volontà del testatore; ed in fatti, il figlio emancipato che ha ripudiata la paterna eredità, non è escluso dal diritto di domandare all' erede il suo legato. Però, se il padre avesse voluto che il figlio lo raccogliesse accettando la successione, non si deve accordargli azione per domandarlo. (N. 19. 20. 21.)

Art. 3.° *Delle cause d' indegnità indotte dalla volontà del defunto.*

Anche quando con un primo testamento il defunto avesse instituito eredi incapaci di succedere, se ne ha fatto un secondo, quelli eredi che non avranno riconosciuta nel secondo testamento la volontà ultima del testatore, devono essere esclusi dalla successione come indegni. E' lo stesso riguardo allo erede, il di cui nome è stato cancellato dal testatore dopo terminato il testamento; ed anche, sebbene la eredità data una volta col testamento, non possa esser tolta nè con lettera, nè col codicillo, se però il testatore abbia dichiarato che il tale dei suoi eredi siasi reso indegno della sua liberalità, costui non può trasmettere ad altrui ciò che gli è stato tolto con lettere. Finalmente, chi dato tutore col testamento, si è fatto dispensare dalla tutela, dev' essere privato di ciò che ha ottenuto col detto testamento: in questo caso il legato da cui è escluso il tutore non passa al fisco ma resta al pupillo. (N. 22. 23. 24.)

Digitized by Google

Art. 4.° *Regole generali relativamente alle disposizioni o liberalità di cui si è privato come indegno.*

*Prima regola.* – L' indegno è privato non solo delle liberalità fattegli, ma ancora di quelle fatte alle persone per mezzo delle quali può acquistare. Perciò, se un padre o un padrone ha impugnato il testamento, gli si nega azione per dimandare il legato fattovi al figlio o allo schiavo.

*Seconda regola.* – Ma non si priva l'indegno di ciò che, benchè lasciato a lui stesso, si acquista per mezzo suo ad un altro, o restituito ad un altro; per conseguenza, se un figlio di famiglia ha arguito di falso un testamento, ed abbia intentata tale accusa malgrado suo padre, non può negarsi a costui l'azione del testamento.

*Terza regola.* – Appartiene al fisco ciò che si è tolto alle persone indegne; e perciò, se colui al quale il testatore ci ha gravati di restituire un legato, arguisce di falso un testamento, noi stessi dobbiamo rimettere il legato al fisco: ma questa regola cessa nel legato di usufrutto.

*Quarta regola.* – L' erede non ha il diritto di esercitare la falcidia sulle cose di cui il fisco lo priva come indegno: è quindi escluso come indegno di tal beneficio, l'erede che ha cercato annientire il fedecommesso, o chi si è incaricato di restituire la successione ad un incapace.

*Quinta regola.* – Ciò che il fisco toglie all'indegno, glielo toglie con tutti i vantaggi che ne derivano: per conseguenza, nel fedecommesso tacito, si deve togliere all' erede ogni emolumento che avesse potuto avere, cioè anche gl' interessi delle somme che deve restituire, per trasmetterle al fisco; così, l'erede che avendo avuto conoscenza dell' assassinio del defunto, ha trascurato vendicarlo, è tenuto restituire i frutti ereditarii, senza potere essere rimesso nelle azioni che si sono confuse in lui coll'adizione della eredità.

*Sesta regola.* – Togliendo il fisco all'indegno quanto gli è stato lasciato, e succedendo a tutti i pesi, ne segue che se il legatario il quale privato del legato appartenentegli dal testamento che ha impugnato, è gravato di manomettere il proprio schiavo, e se lo stesso schiavo ha ricevuto dal testatore la libertà ed il legato, il fatto del padrone reso indegno, non deve pregiudicare allo schiavo; in maniera che il fisco deve riscattarlo per manometterlo. Questa regola però soffre eccezione nel solo caso in cui il testatore si reputa aver intieramente rinunciato alle sue prime disposizioni: dal che si conchiude, che il fisco non è tenuto di riconoscere verun peso ereditario contro la volontà presunta del defunto.

*Settima regola.* – L'erede a cui la eredità è stata tolta come indegno, non resta soggetto ai debiti del defunto, cioè all'azione dei creditori; così, quando un fedecommesso tacito di cui era gravato l'erede, ha dato luogo alla restituzione al fisco di tutt'i beni, i debiti da cui questi sono gravati, non riguardano lo erede.

*Ottava regola.* – L'erede a cui l'adizione fatta della eredità ha fatto perdere qualche cosa colla confusione delle azioni e servitù, non può più essere ristabilito in esse col soccorso della restituzione.

*Nona regola.* – Tutti coloro che sono esclusi come indegni della liberalità del defunto, devono essere privati della ricompensa accordata, secondo l' editto di Trajano, a coloro che eglino stessi si denunciano.

*Decima regola.* – I beni che l' indegno acquista da taluno, si tolgono anche all' erede dopo la di lui morte: perciò, se un figlio ha distrutto il testamento paterno, e siasi immischiato nella successione, per esempio, venendosi *ab intestato*, e che in seguito sia morto, il di lui erede dev' essere escluso da tutta la paterna successione. ( N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33 e 34. )

INFAMIA, *ossia di quelli che ne sono notati.* ( Lib. 3. tit. 2. )

Digitized by Google

Per notati d' infamia s' intendono solo gl' infami agli occhi del diritto. Vi erano due sorte d' infamia, una pronunciata dalle leggi, l'altra inflitta dalle persone dabbene. Qui si tratta solo di quella menzionata nell' editto del pretore, concepito in questi termini » Riguardasi come notato d' infamia chi è stato scacciato dall' esercito per causa ignominiosa dal principe o da chiunque altro ne avesse il diritto; chi ha montato le scene per rappresentare o declamare; chi ha fatto commercio di prostituzione; chi è stato condannato con un giudizio pubblico come calunniatore o come prevaricatore; chi è stato condannato per furto, rapina, ingiurie, mala fede e frode, o chi ha transatto sull' accusa di uno di questi delitti imputatigli; chi è stato condannato sull' azione diretta in materia di società, di tutela, di mandato e di deposito; il padre che ha rimaritata la figlia prima di spirare il termine del lutto; chi ha sposato costei con conoscenza di causa, e chi ha tollerato che suo figlio la sposasse; finalmente che ha contratto in suo nome, o a nome di chi era sotto la sua potestà, due sponsali, o due matrimonii nello stesso tempo. ( N. 1. )

§. 1. *Chi è stato scacciato dall'esercito per causa ignominiosa.*

Si può essere licenziato dall' esercito per causa o ignominiosa, o onorevole. Si è licenziato per questa allorchè si è finito il tempo dello ingaggiamento, o anche prima quando si è dispensato dal principe o per cattivo stato di salute. Si è licenziato per causa ignominiosa allorchè il congedo esprime esserlo per tal causa, quando il soldato è stato degradato o condannato per adulterio: in tutti i quali casi diventa infame. Il congedo per causa ignominiosa rende infame non solo il semplice soldato, ma ancora qualsivoglia militare non escluso il generale. ( N. 2. 3. )

§. 2. *Di chi ha montato le scene.*

Tutti coloro che discendono nell'arena per combattere le fiere, o che si mostrano sul teatro per danaro, sono infami, eccetto i minori e gli atleti, i suonatori d' istrumenti, i lottatori, ed il giudice che presiede ai giuochi. ( N. 4. 5. )

§. 3. *Di chi ha fatto traffico di prostituzione.*

Questo commercio consiste nella prostituzione delle schiave o delle persone libere, tanto se 'l faccia apertamente o sotto forma di altro commercio: esso nota d' infamia coloro che lo esercitano; ma le donne che si sono prostituite per danaro nella schiavitù non sono infami. ( N. 6. )

§. 4. *Di chi è stato condannato per calunnia o per prevaricazione.*

Qui s' intende per calunnia qualsivoglia accusa o domanda ingiusta e fatta di mala fede colla intenzione di nuocere. I condannati in pubblico giudizio per calunnia, sono infami, in maniera che quegli n' è reputo colpevole, che ha intentato, o dato l'ordine d'intentarsi quest'azione, e non quegli che ha impegnato a farlo. Si reputa prevaricatore colui il quale tradisce la causa che si era incaricato difendere per favorire l' avversario; ma per incorrere la pena della infamia, bisogna che sia stato dichiarato prevaricatore colla sentenza diffinitiva; essendo lo stesso di tutte le cause infamanti. La donna che dice falsamente essere incinta per farsi mettere in possesso pel figlio che porta, è notata d' infamia per la sua impostura, ma non se si credeva incinta di buona fede. E' anche notato d' infamia quel padre il quale ha tollerato che la figlia si fosse in tal maniera fatta mettere in possesso. ( N. 7. 8. 9. )

§. 5. *Di chi è stato condannato con sentenza infamante.*

Chi con una sentenza è stato nominativamente condannato per furto, rapina, ingiurie, mala fede, e che ha transatto su tali accuse, è anche notato d'infamia, poichè una simile transazione equivale alla confessione. Si reputa aver transatto chi si è accomodato coll' accusatore

Digitized by Google

mercè una somma di danaro, e non chi ha composto coll' avversario per ordine del pretore. Quegli a cui è stato deferito il giuramento, e che ha giurato non esser colpevole, non è notato di infamia. Relativamente alle sentenze infamanti, esse lo sono u *per furto*; per esempio, chi è stato condannato per avere spogliata una eredità, si reputa condannato per furto, e come tale notato d' infamia : o *per ingiurie*, poichè chi è condannato per aver fatta ingiuria anche ad uno schiavo, è notato d'infamia : o *per mala fede* o *frode*, poichè il delitto di stellionato porta infamia, quantunque il giudizio non ne sia pubblico ; non intendendosi però di ogni sorte di stellionato, ma solo di quello pel quale si accordava l' azione civile infamante. Riguardo però a coloro che sono condannati per misfatto, se il giudice infligge una pena più severa di quella della legge, la sua sentenza non porta infamia. Perciò, se taluno, secondo la legge, non doveva incorrere che la perdita di una parte dei suoi beni, ed è esiliato, non è notato d' infamia. Ciò che si è detto dell' azione di furto, rapina ec., si intende solamente delle pene, e non delle istanze; poichè queste anche per cause infamanti, non portano infamia. Vi sono sentenze infamanti le quali risultano dai contratti: poichè sono notati d' infamia coloro che sono nominativamente condannati sull' azione diretta di società, di gestione di tutela, di mandato e di deposito ; ma non quelli che sono stati condannati sull'azione contraria, poichè nell'azione contraria non si oppone la mala fede, ma si regola ciò che reciprocamente è dovuto. Chi è condannato a nome altrui, non è notato d' infamia , come quegli che ha transatto sull'azione diretta di un contratto. In fine, ciò che è comune a tutte le sentenze infamanti si è, che chi ha appellato da quella che lo condanna, non incorre l' infamia finchè l' appello è pendente. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. )

§. 6. *Dell' infamia incorsa per matrimonio contratto entro l'anno del lutto.*

Nel numero delle persone infami è il padre che rimarita la figlia prima che spiri il tempo del lutto, avendo conoscenza della morte del genero. La donna medesima e chi la sposa, conoscendo la circostanza in cui si trova, sono ambedue notati d' infamia; ma è scusato per ignoranza di fatto, e non per quella di diritto ; è ancora scusato se lo ha fatto, con ordine di colui sotto la di cui potestà si trova, il quale è anche notato d' infamia se lo ha tollerato. Il principale motivo di questa proibizione essendo quello d'impedire la confusione del sangue, ed ogni incertezza che ne risulta, non può la donna rimaritarsi nel tempo del lutto, quand'anche il marito fosse stato tale da non doversi portare il lutto, per esempio se fosse stato condannato per delitto di lesa maestà. Vi erano ancora altre persone per le quali doveva portarsi il lutto sotto pena d' infamia cioè pel padre e la madre, pel figlio maggiore di sei anni, dovendo anche i figli diseredati portare il lutto pel padre; ma i mariti non erano forzati di portare il lutto per le mogli, nè quelli che erano solamente sposi. ( N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. )

§. 7. *Dell' infamia contratta con due sponsali o due matrimonii.*

Il figlio o la figlia che contraggono nel medesimo tempo o due sponsali o due matrimonii, non che coloro sotto le di cui potestà si ritrovano, e che lo han tollerato, sono notati d' infamia, poichè costoro si reputa contrarre eglino stessi, quando potendo opporvisi non lo hanno fatto. Quantunque siasi detto due sponsali o due matrimonii, nulla di meno chi maritato ad una donna ne sposa un' altra, incorre la pena dell' editto. In quanto alle parole *nel medesimo tempo*, esse non significano con un medesimo atto, nè al medesimo istante, bastando che uno sussista quando l' altro cominci. (N. 24. )

§. 8. *Dei condannati ai lavori pub-*

Digitized by Google

*blici, e di coloro che sono stati cacciati da un ordine o da un corpo.*

Quelli che sono condannati ai lavori pubblici a tempo, allo spirar della pena sono soggetti alla infamia: ma quelli cacciati da un ordine a tempo, non diventano infami allo spirare di esso. (N. 25.)

§. 9. *Delle varie cause per le quali non s' incorre l' infamia.*

Nè la prigione, nè i ferri, nè la tortura, nè la frusta, nè le bastonate portano infamia. Nè pure si diventa infame colla cessione dei beni, o colla rinuncia alla successione paterna, nè per aver fatta una testimonianza alla quale il giudice non ha prestata fede. Finalmente, il misfatto o la pena del padre non rende infami i figli, poichè nessuno può esser punito del fallo altrui; nè le imputazioni fatte dal padre al figlio nel testamento lo rendono infame agli occhi del diritto. (N. 26. 27. 28. 29. 30 e 31.)

INFANTICIDIO – V. Legge *Cornelia*, lib. 48, tit. 8, art. 1.

INGENUI – V. Giustizia e Diritto, lib. 1, tit. 5, sez. 2, §. 1.

INGIURIE, e libelli diffamatorii. (Lib. 47, tit. 10.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Che cosa è la ingiuria, e della volontà di farla.*

La parola *ingiuria* significa ciò che si fa senza diritto o senza giustizia, *sine jure*. Si chiama dunque specialmente ingiuria l' oltraggio. Qualche volta si dà questo nome ad un danno fatto con intenzione criminosa, qualche volta anche una sentenza ingiusta si chiama *ingiuria*. (N. 1.)

Non si reputa esservi ingiuria senza la volontà di farla. Dacchè la ingiuria suppone la intenzione di farla, ne segue, che chi batte giocando o lottando non è tenuto dell'azione delle ingiurie, ed anche chi ha battuto un uomo libero credendolo schiavo, è fuori del caso di tale azione: ma siccome la volontà generale di fare ingiurie basta perchè si reputi farla, in conseguenza chi ci ha battuto, sebbene prendendoci per un altro, si reputa nulladimeno averci fatto ingiuria.

Del resto, qui la ingiuria risultando dal disprezzo della persona, per esservi ingiuria, bisogna esservi oltraggio fatto alla persona. Perciò, chi non ha fatto che opporsi a ciò che si decretasse di onori, o una statua a qualcuno, non è tenuto di detta azione.

In fine, siccome bisogna che la cosa sia fatta senza diritto, ne segue che chi fa uso di un diritto pubblico, non si reputa in ciò fare ingiuria a veruno: e specialmente si reputa non dar luogo a tale azione ciò che fa un magistrato in virtù della sua autorità. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4. *Quante specie d' ingiurie vi sono, e della triplice maniera con cui si fanno le ingiurie.*

L' ingiuria è *reale*, o *verbale*: reale, quando si sono poste le mani sulla cosa; verbale, quando consiste in parole offensive. Vi è ancora un' altra specie d'ingiure, ed è quella che si fa per iscritto, cioè il libello.

Ogni ingiuria è fatta alla persona, al suo stato o riputazione, ed anche ai suoi beni, o alle facoltà di agire, cioè alla libertà naturale dei suoi beni, e persona. – In quanto alla ingiuria relativa alla persona, essa attacca la persona quando la colpisce; basta anche che siasi alzata la mano contro di essa, e che siasi solo minacciato di colpirla. – Riguardo all' ingiuria relativa allo stato civile, essa attacca lo stato civile della persona, per esempio di una dama romana quando le si sottraesse una delle persone che l' accompagnano, cioè che la precedono o la seguono, non potendo una dama romana mostrarsi in pubblico senza essere accompagnata. – Relativamente alle ingiurie che attaccano la riputazione, si fa ingiuria a quella di una donna, di un uomo libero, ed anche di uno schiavo, 1.° Nell' attentarne il pudore, cioè quando taluno cerca farvi rinunziare a taluno che

l'aveva conservato, per esempio incitando una donna vestita da madre di famiglia; è diverso però, se fosse adorna da donna pubblica o cortigiana: or, per *incitare* una donna, s' intende addrizzarle discorsi contrarii al pudore, o parole oscene; 2.° Chi va appresso ad una donna onesta, si reputa fare ingiuria alla riputazione di lei; 3.° La ingiuria che contiene *rimprovero* o la imputazione di cose vergognose o infamanti attacca egualmente la riputazione; 4.° La ingiuria che si è fatta ad un uomo facendolo passare o trattandolo come schiavo quando è libero, attacca la riputazione di lui, per esempio contestandogli lo stato di uomo libero, sebbene non s' ignori che egli lo sia: è ancora attaccare la riputazione di un uomo, eccitando ad odiarlo, per esempio se in odio di lui si va a cercare un asilo presso la statua dal principe; 5.° E' tenuto dell' azione delle ingiurie verso del giudice, chi ha venduto il risultato di una lite, sotto pretesto di dar danaro al giudice, ec. — Può anche esservi ingiuria relativamente alle cose; e le ingiurie che si reputano attaccare la cosa stessa, ingiuriano indirettamente le persone; per esempio quando taluno entra nel nostro fondo che non gli deve alcuna servitù, senza nostro consenso, ci fa ingiuria. E generalmente, chi usurpa i beni, o anche una sola cosa altrui per fargli torto, è tenuto di tale azione. Sono anche ingiurie quelle che attaccano la libertà, o la facoltà naturale di cui ciascuno deve godere; per esempio, 1.° Chi è stato impedito di vendere il suo schiavo, ha l' azione contro chi ne lo ha impedito; 2.° Abbiamo la stessa azione contro chi ci ha impedito di gettare le reti nel mare per pescarvi. D'altronde le ingiurie possono dividersi in quelle che riceviamo noi stessi, o che riceviamo per mezzo altrui.

Si fa parimente ingiuria a taluno o nella propria persona, o in quella di altrui: nella propria persona, quando si fa direttamente ad un padre o madre di famiglia; nella persona altrui, quando si fa agli schiavi, alla moglie, alla nuora, o alla sposa di uno dei figli, poichè è farci ingiuria il farla a coloro che ci appartengono, o che sono sotto la nostra potestà, o che hanno diritto al nostro affetto. Facendo però loro ingiuria, bisogna che abbiano voluta farla a noi stessi: or, per riputarsi aver avuta questa intenzione, basta essersi saputo farsi ingiuria a tali persone; siccome dunque si ricevono ingiurie per mezzo di dette persone, e si ha azione in di loro nome, ne siegue, che da un' ingiuria possono nascerne due azioni che non si perimono tra di loro, cioè che il padre alla di cui figlia si è fatta ingiuria, può nello stesso tempo esercitare la sua e quella del genero: ne segue inoltre, che questa medesima ingiuria, deve egualmente ricevere differenti stime, secondo la diversità delle persone. Finalmente possiamo anche ricevere una ingiuria nella persona di un morto, avendone, per esempio, l' azione contro chi ha mutilato a colpi di pietra la statua di nostro padre sita in un monumento funebre.

Per ultimo, le ingiurie si dividono in *atroci* e *leggiere*. Per *atroce* s' intende la più oltraggiante e più grave. Or diviene essa tale, secondo la persona, la circostanza, o la cosa; per la persona, quando si fa ad un magistrato, un padre, un patrono, diventa anche tale, per la persona che la fa, e per quella che la riceve: per le circostanze, è tale, se è fatta nei giuochi pubblici o sotto gli occhi del popolo: per la cosa, se si è colpito in faccia, o fatta una piaga; la gravità della ferita rende anche atroce la ingiuria, per esempio se siasi cavato un occhio a qualcuno. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dell'azione delle ingiurie: a chi e contra chi compete.*

L' azione delle ingiurie è stata introdotta dalla legge delle dodici Tavole,

Digitized by Google

col diritto misto (cioè la legge Cornelia) e coll'uso: non si tratta qui che di quest' ultima azione, la quale essendo stata introdotta cogli editti dei pretori, non è che un'azione privata e non pubblica.

Ma oggi, cioè sotto gl' imperatori, si dà l'azione civile per ogni sorte d'ingiurie a chi l'ha ricevute o personalmente, o in persona di chi si reputa averla egli ricevuta: ed in fatti, quando la ingiuria è stata fatta ad un figlio di famiglia, l'azione si acquista al padre. Talvolta si dà al figlio stesso, allorchè il padre è assente, e non si presenti alcuno che agisca per lui; intendendosi dal pretore per assente chi fosse presente ma non potesse agire, per esempio se fosse nello stato di demenza. Dicendosi dal pretore ch' egli dà con conoscenza di causa l'azione a chi ha ricevuto l'ingiuria, significa, ch' egli esaminerà se l'assenza del padre può essere lunga, e quando deve ritornare. Relativamente al figlio di famiglia a cui si è permesso di esercitare quest' azione, deve introdurla a proprio nome e non a nome del padre, in maniera che può anche agire per procuratore, per timore che sopravvenendo qualche impedimento, l'azione non si estingua.

Si dà quest' azione non solo contro chi ha fatta la ingiuria; ma ancora contro chi con dolo o in altra guisa è stato causa che taluno l' abbia fatta. Sebbene l'azione abbia luogo contro chi ha fatta fare la ingiuria, lo ha ancora contro chi l'ha comandata. Chi ha fatta ingiuria n'è tenuto dell'azione, quando anche fosse rivestito di magistratura. Vi sono però persone contro chi non ha luogo, a meno che non sia atroce, per esempio un padre, o un patrono.

In quanto al modo d'introdurre quest'azione ed a ciò che vi entra, può intentarsi da per se stesso o per mezzo altrui, cioè per procuratore, pel suo tutore, e per tutti coloro che possono agire per un altro: ma nell'introdurla devesi enunciare in una maniera positiva in che consiste la ingiuria di cui si querela; e siccome il pretore permette al querelante di porre un valore alla ingiuria ricevuta, se trova la somma che si domanda, proporsionata alla ingiuria, l' accorda.

Se è uno schiavo chi ha fatta una ingiuria atroce, ed il padrone è presente, può introdursi contro di costui l' azione immediatamente, ma s'è assente, si deve tradurre il colpevole innanzi il preside per farlo flagellare. Lo stesso si è della ingiuria fatta dallo schiavo all' insaputa del padrone; ma se l'ha fatta con ordine di lui, questi è allora tenuto dell' azione.

In fine, quest'azione si estingue 1.° Colla morte di colui che aveva quest' azione, o di chi n'era tenuto, ma non passa all' erede, se non è dopo la contestazione in causa. Essa si estingue ancora coll'elasso di un anno, ed anche colla dissimulazione della ingiuria ricevuta, val dire quando colui che l' ha ricevuta in vece di querelarsene l' ha obbliata. (N. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Di alcune specie singolari d' ingiurie: di quella fatta alla persona di uno schiavo, sulla quale ha anche il pretore provveduto con un editto.*

Con questo editto che proibisce di fare ingiuria agli schiavi altrui, il pretore dà azione contro chi è denunziato di aver battuto o posto alla tortura lo schiavo altrui, contro i buoni costumi, e senza il consenso del suo padrone.

Quest'azione ha luogo, 1.° Quando taluno ha battuto lo schiavo altrui: or, si reputa lo schiavo abusivamente battuto, quando lo è stato a colpi di pugni; in maniera che le parole *contro i buoni costumi* s'intendono del caso in cui non si aveva il diritto di batterlo; 2.° Quando si è posto alla tortura, cioè quando si è impiegata la violenza ed i tormenti. Il pretore però non dà l' azione delle ingiurie a nome di uno schiavo, o per ogni specie di esse poichè non la dà se lo schiavo è stato leggiermente battu-

Digitized by Google

to o maltrattato, e nemmeno la dà se lo è stato con ordine del suo padrone, o di chi lo rappresentava. Del resto, quest'azione si dà al padrone dello schiavo, o a tutti i padroni se sono più: ma se di due persone una ha la proprietà dello schiavo, e l'altra l'usufrutto, la prima sola ha l'azione delle ingiurie; egualmente se taluno manomette o aliena lo schiavo a nome del quale ha egli l'azione delle ingiurie, essa resta a lui e non passa al compratore nè al liberto, non potendo costui aver azione per le ingiurie sofferte quando era schiavo. E finalmente, quest'azione dassi contro colui che ha fatto o fatto fare la ingiuria.

Essa concorre con altre azioni, cioè con quella di furto, ed anche con quella della legge Aquilia. (N. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62.)

Art. 2.° *Specie singolare d'ingiurie fatte per diffamare qualcuno.*

Il pretore proibisce farsi qualche cosa contro la riputazione altrui, e se vi si contraviene, promette di punire in proporzione della ingiuria. Proibendo egli generalmente tutto ciò che può ferire la riputazione altrui, l'azione delle ingiurie ha luogo conseguentemente per tutto ciò che d'ingiurioso può esser detto, o fatto. (N. 63. 64. 65.)

Art. 3.° *Delle parole oltraggianti, specialmente proibite coll'editto.*

Il pretore con tale editto promette di dare azione contro chi avesse fatto o fatto fare oltraggio a taluno con parole contrarie ai buoni costumi; intendendosi per parole oltraggianti, *convicium*, le vociferazioni. Vi è *oltraggio* da che più persone dicono parole oltraggianti, o che una sola le dice in presenza di molte; importando poco, se quegli di cui si parla sia presente o assente. Colle parole *contro i buoni costumi*, si fa abbastanza intendere, che non si punisce ogni sorta di vociferazioni riunite, ma solo quelle che sono contro i buoni costumi (cioè i costumi di una città in generale) tendenti a distruggere la riputazione altrui. Finalmente le parole, *o che avrà fatte fare*, si applicano tanto a chi le fa, che a chi le suscita. Questa sorte d'ingiurie ha di comune colle altre che l'azione non è data agli eredi dell'oltraggiato nè contro quelli dell'oltraggiante. (N. 66. 67. 68. 69.)

Sezione III. *Della legge Cornelia sulle ingiurie.*

Vi sono certe specie d'ingiurie represse dalla legge Cornelia con azione criminale; ma sebbene quest'azione sia criminale, può introdursi civilmente. Essa si dà per l'ingiuria fatta a taluno urtandolo, battendolo, o entrando suo malgrado nella di lui casa, cioè in quella ove domicilia, intendendosi per domicilio ogni casa in cui taluno non soggiorna momentaneamente. Ma un padre il di cui figlio ha ricevuta l'ingiuria, non ne ha l'azione in virtù della legge Cornelia, avendola solo il figlio; ed il padre in tal caso ha quella pretoria. Finalmente, questa legge permette all'attore di far dichiarare con giuramento al convenuto, di non aver fatte ingiurie. (N. 70. 71. 72. 73.)

Sezione IV. *Del SC. contro i libelli diffamatorii.*

Questa specie particolare d'ingiurie è repressa con una azione pubblica; in maniera che, se taluno ha fatto un libro per diffamare una persona, e lo ha maliziosamente pubblicato, sebbene sotto altrui nome, o senza autore, si può astringerlo per tale ingiuria, e se è condannato, è dichiarato incapace di ricevere per testamento; ciò che è applicabile a chi ha prodotto, sparso, venduto, o fatto vendere epigrammi scritti o no. Perciò in virtù di detto SC. se il libellista non ha nominato chi diffamava, è perseguitato con azione pubblica, e se lo ha nominato, solo coll'azione delle ingiurie in forza del diritto comune. A questa disposizione pubblica del SC. è succeduta la straordinaria, colla quale si vendica la ingiuria dei libellisti col rilegarli in una isola. In fine, col diritto nuovo è stabili-

Digitized by Google

la la pena capitale anche contra coloro che trovassero dei libelli, e li pubblicassero, come se ne fossero gli autori. (N. 74. 75.)

Sezione V. *Delle altre leggi sulle ingiurie.*

Secondo le costituzioni dei principi, tutti i monumenti innalzati contro la memoria di qualcuno, debbono essere distrutti. Per diritto nuovo è proibito sotto pena di morte, fare ingiuria ai ministri degli altari. (N. 76.)

INSPEZIONE *e custodia delle donne partorite, e dei loro figli.* — V. Obbligazione *di riconoscere, e nudrire i figli*, lib. 25, tit. 4.

INTERDETTI, ossia Azioni *straordinarie che ne nascono, ed alle quali danno luogo.* (Lib. 43, tit. 1.)

Art. 1.° *Che cosa sono gl'interdetti, e delle varie loro specie.*

Anticamente gl' interdetti erano formole di parole o espressioni, ma oggi si definiscono semplicemente « Azioni nelle » quali il pretore proibisce o ordina qualche cosa, e che si danno a chi ha interesse contro colui col quale vuol » contestare sul possesso o quasi-possesso, o un diritto qualunque che gli appartiene, o che appartiene al pubblico. »

*Prima divisione.* — Gl' interdetti hanno luogo per le cose divine ed umane, cioè per gli uomini e per le cose di diritto divino o religioso, come l' interdetto che proibisce di far cosa alcuna in un luogo sacro, ed ordina di distruggere ciò che vi si è fatto, d' inumarvi un morto, o di costruirvi un sepolcro. — II. Diverse cause danno luogo agl' interdetti relativi alle cose umane, riferendosi alla utilità pubblica l' interdetto che permette l' uso di una strada o di una riviera pubblica, e che proibisce di far cosa alcuna in una via pubblica. Si riferiscono alla conservazione dei diritti quelli che ordinano di rappresentare i figli ed i liberti. — III. Gli altri sono relativi alla conservazione dei beni. Questi hanno un oggetto diverso: riguardano l' acquisto, il ricupero, o la conservazione del possesso. Quelli dati per acquistarlo, si accordano a coloro che non ancora possedono, e questa specie comprende l' interdetto *quorum bonorum*, il Salviano sui pegni, e quello *quo itinere*. Quelli per ricuperarlo si trovano sotto la rubica *unde vi*. Quelli per conservarlo sono gl' interdetti *uti possidetis*. — IV. In generale vi sono tre specie d'interdetti, cioè *esibitorii, proibitorii e restitutorii.* Vi sono però interdetti misti, che sono insieme proibitorii ed esibitorii. Gli esibitorii sono quelli coi quali il pretore ordina di esibire una cosa; i proibitorii quelli che proibiscono di farla; i restituitorii quelli che ordinano la restituzione al pristino stato di ciò che s' è innovato. — V. Vi sono quelli che si riferiscono ad una cosa presente, come l' interdetto *uti possidetis*, ed altri ad una cosa passata, come quelli *de itinere actuque, et de aqua estiva.* — VI. Ve ne sono *semplici e doppii*: i doppi sono *uti possidetis*; il semplice è quello in cui una parte è attrice, l' altra convenuta. — VII. Ve ne sono *annuali*, e *perpetui.* — VIII. Ve ne sono dati direttamente in favore e contra l'attore, altri *nossali*, cioè dati pel delitto degl' individui che sono sotto la nostra potestà, per esempio quando sono rapiti, rovesciata o distrutta qualche cosa, o fatta qualche nuova opera clandestinamente o con violenza. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *Di ciò che è comune a tutti gl'interdetti.*

1.° Quantunque tutti gl'interdetti siano concepiti come reali, impongono però delle obbligazioni personali: sono dunque specie di azioni personali, sebbene concepiti come azioni reali, cioè senza designazione di persone; come egualmente vi sono azioni personali, sebbene concepite come reali, qual' è quella *quod metus causa.* — 2.° Quantunque tutti gl' interdetti si riferiscano ad una causa

Digitized by Google

di possesso o quasi-possesso, vé ne sono però che sono rei-persecutorii, come quello che ha per oggetto una strada o un passaggio privato. – 3.° Nè l' interdetto *unde vi*, nè alcun altro hanno nulla d'infamante. – 4.° Tutti gl' interdetti hanno di comune, che dovendosi restituire i frutti dal giorno in cui gl' interdetti sono stati accordati, non hanno effetto retroattivo. ( N. 10. 11. 12. 13. )

Art. 3.° *Delle conoscenze straordinarie che sono succedute agli interdetti.*

Costituivano altra volta gl' interdetti anche una specie di azione nei tempi in cui le formole erano in uso, poichè allora erano rinchiuse nella parola *azione*; ed anche queste formole d' interdetti, erano poggiate su di una formola generale, a somiglianza di tutte le altre azioni, nello editto che il pretore affiggeva. Da ciò l' interdetto fu anche chiamato *editto*. Ma le formole di essi differivano da quelle delle azioni, ordinando il pretore con queste ai giudici, con quelle ad una delle parti. Non bisogna però confondere gli interdetti quali erano allora in uso con le conoscenze straordinarie, nelle quali il pretore giudicava anche egli stesso, non essendovi in esse nè formole, nè riti solenni. Ma oggi, siccome si pronunzia *straordinariamente* sopra tutte le azioni, si sono soppressi l'antico ordine dei giudizj, e le antiche formole delle azioni. Non vi sono più dunque nè azioni ordinarie, nè interdetti propriamente chiamati, rendendosi oggi tutt' i giudizii come le antiche conoscenze *straordinarie*; in maniera che in queste non vi è più bisogno di denunciare l' azione, e di osservare i fatali accordati al convenuto. (N. 14. 15 e 16. )

INTERDETTO, *quorum bonorum.* ( Lib. 43, tit. 2. )

In virtù di questo editto, quegli che il pretore aveva inviato al possesso dei beni, domandava la restituzione di essi contro coloro che li possedevano, o che si reputavano possederli come eredi o come possessori. Questo interdetto è restitutorio; riguarda la universalità di beni, e non ciascuno di essi in particolare, poichè si dà per acquistare tutti i beni. I debitori ereditarii non sono tenuti di tale interdetto, ma solo i possessori dei beni ereditarii. Chi lo invoca deve provare che gli era nel caso da ottenere il possesso dei beni: perciò chi vuol domandare la successione di colui che dice essergli padre, deve provarlo innanzi i giudici che devono conoscerne; poichè quantunque abbia domandato il possesso dei beni come erede ommesso, pure non può esserne costituito possessore in virtù di questo editto, che dopo aver provato esser egli figlio del defunto. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

INTERDETTO *quod legatorum.* (Lib. 43, tit. 3. )

Questo interdetto si dà anche per acquistare il possesso, o per fare restituire all' erede ciò di cui taluno si è impadronito a titolo di legato senza il consenso dell' erede: poichè, sebbene il legatario, possa col diritto di revindica appropriarsi l' oggetto del suo legato, il pretore con questo interdetto ha voluto soccorrere l' erede contro il rigore del diritto. Perciò, se il legatario, o il fedecommessario abbia ritenuto i legati o i fedecommessi fattigli senza il consenso dell' erede, questi può, secondo lo spirito di tale interdetto, introdurre l'azione per esser posto in possesso dei beni dopo però aver data cauzione. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Che si richiede per essere soggetto a questo interdetto.*

Si può astringere in forza di esso il solo possessore: perciò, se è stato legato a taluno un uso o usufrutto di cui si è impadronito, sebbene l'uso e l'usufrutto si reputino piuttosto tenuti che posseduti, pure si può astringere a restituirli. E lo stesso relativamente ad una servitù fondiaria legata. L' editto è anche applicabile ( quantunque siasene dubitato ) a colui che è stato inviato in possesso per la conservazione dei legati.

Digitized by Google

Sono tenuti di esso solo i possessori a titolo di legato o fedecommesso: perciò, se taluno possiede a titolo di donazione per causa di morte, l'editto non ha luogo. Chi possiede come erede civile o pretorio n'è anche molto meno tenuto; ma purchè taluno possegga a titolo di legato, è indifferente per quale sorte di legati possegga; intendendosi che posseggono a titolo di legato, non solo quegli a cui il legato è stato fatto, ma ancora i suoi eredi ed altri successori.

Ciò che dice il pretore relativamente *al consenso di colui a chi la cosa appartiene*, deve intendersi in questo senso, che l'interdetto cessa di aver luogo quando dopo avere accettata la successione o domandato il possesso dei beni, siasi consentito al possesso del legatario; se però siasi consentito prima, non nuoce. Ma se uno degli eredi o di coloro a cui la cosa appartiene ha voluto che il legatario possedesse, e l'altro no, non al primo ma al secondo si accorda l'interdetto. Ugualmente, se il legatario ha posseduto una metà della cosa col consenso, e l'altra senza consenso, l'interdetto non gli toglie che la metà. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *A chi e con quali condizioni compete l'interdetto.*

Compete all'erede ed al possessore dei beni; all'erede ed a quello del possessore, e ad ogni altro successore di loro: ma non si dà all'erede che a condizione di dare cauzione del legato al legatario; in maniera che quando la cauzione fosse stata ricusata, se il possessore dei beni non la dà, ha luogo l'interdetto. Quando si tratta di dare l'interdetto, si considera se la cauzione è stata data, e se non è di peso dall'erede che lo fosse. In fine, vi sono delle cose per le quali si è data cauzione, ed altre per le quali non si è data, potendosi agire per le prime, non per le seconde. (N. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Degli effetti di tale interdetto.*

Il pretore ordina di restituire all'erede, affinchè all'erede si domandi. Così, con questo editto egli fa ritornare agli eredi ciò che si possiede a titolo di legato, ma condanna chi non restituisce ad indennizzare l'erede dell'interesse che aveva alla restituzione. (N. 14 e 15.)

INTERDETTO, *che proibisce far violenza a chi è stato messo in possesso.* (Lib. 43, tit. 4.)

Questo interdetto, relativo al caso in cui taluno abbia impedito di possedere chi è stato messo in possesso dal pretore o da chi ne aveva il diritto, dà una azione utile contro tale individuo per l'interesse che aveva il possessore a non essere molestato. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Quando si dà luogo a questo interdetto; a chi e contro chi compete, e ciò che comprende l'interesse che può avervisi.*

Si dà luogo a tale interdetto quando taluno ha con mala fede impedito di possedere a colui ch'era stato messo in possesso; o che lo abbia impedito d'entrare in possesso, o che ne abbia cacciato chi vi era entrato, o chi voleva domandarlo.

Essendo esso generale, risguarda tutti coloro che sono stati immessi al possesso dal pretore, ed in conseguenza chi vi è stato inviato per un danno preveduto, per impedire che gli si faccia violenza. E' indifferente se sia stato impedito di possedere egli stesso, o per mezzo altrui. Quindi chi ha impedito taluno di possedere è tenuto di quest'interdetto, o che lo abbia fatto da se stesso, o col mezzo altrui. Del resto, quegli di cui si è servito per impedire di possedere, è tenuto egli stesso dell'interdetto.

In fine, relativamente a ciò che entra nella sua azione, l'interesse di chi n'è stato turbato n'è la misura, val dire che colui da chi si è turbato, dev'esser condannato in ragione dell'interesse che si aveva a non essere turbato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Quando cessa di aver luogo.*

Cessa di aver luogo quando cessa di aver effetto la messa in possesso; per esempio, quando si è offerta cauzione a chi era stato immesso in possesso per mancanza di cauzione. Del resto, eccetto il caso dell'invio in possesso per la conservazione dei legati, si accorda entro l'anno e non dopo; ma siccome è penale, non si dà contro gli eredi ed altri successori, che in concorrenza di ciò che loro è pervenuto. (*N.* 9. 10.)

Art. 3.° *Con quali altri mezzi si soccorre chi essendo inviato al possesso, è stato impedito di possedere.*

Si soccorre a chi è stato immesso in possesso ed impedito di possedere non solo con questo interdetto, ma ancora con un'azione in fatto. Ed effettivamente o che siasi immesso al possesso per la conservazione della cosa, dei legati, o dei diritti del figlio nascituro, l'editto dà ancora l'azione in fatto contro chi ha turbato il possesso con dolo o in altra maniera. Si soccorre anche colla forza armata chi è stato immesso in possesso; il che ha luogo non solo in quello dei beni ereditarii, ma ancora per quelli del suo erede. (*N.* 11. 12 e 13.)

INTERDETTO *che ordina la presentazione del testamento*. (Lib. 43, tit. 5.)

Con questo editto, che è esibitorio, chi ha tralle mani, o ha cessato di avere con dolo, o l'atto di un testamento lasciatogli, o un codicillo, o qualche altro titolo, è tenuto di esibirlo. (N. 1.)

Art. 1.° *Qual testamento l'interdetto riguarda.*

Esso riguarda non solo lo stesso testamento, ma ancora tutti gli atti che vi hanno rapporto, come i codicilli. Esso ha il suo effetto, o che il testamento nullo da principio, sia stato cassato per qualche altro vizio, o che sia stato riconosciuto falso. Se vi sono più testamenti, l'interdetto ha luogo pel primo e pel secondo, ed anche un testamento cancellato senza dolo in tutto o in parte, dà luogo all'interdetto. Esso non riguarda il testamento di un uomo vivo, non facendo l'editto menzione, che del testamento *lasciato*. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *A chi, contro chi, e tra quanto tempo questo interdetto compete.*

Esso ordinariamente si dà a tutti coloro in favore dei quali si è fatto il testamento: si dà anche dopo l'anno, tanto all'erede che agli altri successori chiamati o nel primo o nel secondo testamento.

Ha luogo contro chi detiene il testamento a nome proprio, o d'altrui, e contro colui in di cui nome è detenuto: ed anche, se taluno ha cessato con mala fede di avere un testamento depositatogli, è tenuto dello interdetto. In fine quantunque questo interdetto esibitorio dicasi anche contro chi con mala fede ha cessato di avere un testamento, pure, se questo era presso un pupillo, ed è cessato di esservi per mala fede del tutore, lo interdetto ha luogo contra costui. (N. 4. 5. 6. 7.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Di ciò che entra in quest' interdetto, e quando cessa di aver luogo.*

Quando taluno ha riconosciuto avere un testamento, lo si deve far presentare: se non lo può immediatamente, bisogna prescrivergli un termine a farlo; e se pretende non doverlo o non poterlo, allora l'interdetto ha luogo contro di lui. Or, esibire o presentare un testamento, significa metter colui che lo domanda nello stato di prenderlo materialmente. La condanna da intervenire su quest'azione è l'interesse che aveva l'attore; perciò, se è un erede che introduce quest'azione, la stima del suo interesse è relativa al valore della eredità, o a quello del suo legato, se sia un legatario; e se il legato è condizionale, la stima supporrà adempia la condizione.

In fine, questo interdetto cessa di aver luogo in due casi: quello in cui la contestazione già stabilita sulla successione dipende dal testamento, e l'altro in

Digitized by Google

cui essa è relativa ad una questione pubblica, ciò è nel caso di falso. (N. 8. 9. 10 e 11.)

INTERDETTO *che proibisce di fare qualche cosa in un luogo sacro o religioso.* (Lib. 43, tit. 6.)

Questo interdetto, col quale il pretore proibisce di far qualche cosa in luogo sacro e di nulla farvi portare, è nel medesimo tempo proibitorio e restituitorio, ma non riguarda i luogi dove si depositano le cose sacre; però ha effetto per tutt'i luoghi che sono di diritto divino, cioè per tutt'i luoghi santi. La disposizione di esso, di nulla fare in luogo sacro, non si estende a ciò che ha per oggetto di ornarlo o di abbellirlo, ma ciò che potrebbe danneggiarlo o sfigurarlo. In fine, questo interdetto sembra essere popolare, ed appartiene specialmente a coloro che sono incaricati del mantenimento di tali luoghi. (N. 1. 2 e 3.)

INTERDETTI *concernenti i luoghi o le strade pubbliche.* (Lib. 43, tit. 7.)

Il primo degl'interdetti de'quali qui si tratta, è comune a tutte le strade e luoghi pubblici. Esso permette a ciascuno di domandare ciò che appartiene all'uso di tutti, come le vie e le strade pubbliche, e per conseguenza si dà a tutti coloro che vogliano usarne, come anche contro tutti coloro cha tentassero usurpare luoghi pubblici, o fabbricarvi edificj. Riguarda specialmente le strade tanto militari, che vicinali. Del resto, si può reclamare una via pubblica in virtù di esso, qualunque sia il tempo che il popolo non ne ha fatto uso. (N. 1. 2 e 3.)

INTERDETTI *che proibiscono fare qualche cosa in un luogo o strada pubblica.* (Lib. 43, tit. 8.)

Questo titolo contiene quattro interdetti, dei quali si tratta nei quattro articoli seguenti.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Dell'interdetto col quale il pretore proibisce di costruire in un luogo o cammino pubblico un edificio che possa cagionare danno a qualcuno.*





Con questo interdetto il pretore proibisce di fare qualche cosa in un luogo pubblico, di nulla depositarvi che possa nuocere, a meno che non se ne sia ottenuto il permesso con una legge, un senatoconsulto un editto, o un decreto del principe, ed ha accordato un interdetto per far distruggere ciò che si è fatto. Il pretore ha dunque voluto con ciò provedere un solo all'interesse del pubblico, ma ancora a quello dei particolari: perciò, se qualcuno ha fatto in una strada pubblica un'opera che porta danno ad un solo particolare, può essere astretto in virtù dell'interdetto proibitorio. In generale, esso riguarda tutti i luoghi che sono ad uso del pubblico, come piazze, strade, isole, campi, e strade pubbliche, per impedire che vi si faccia qualche cosa nociva ai particolari. Sebbene il mare non sia luogo pubblico ma comune, si dà però l'azione utile dell'interdetto a chi nuoce ad una diga, costrutta nel mare, contro chi l'ha fatta costruire. Esso però, non risguarda i luoghi che sono nel patrimonio fiscale, non potendovi alcuno far nulla, nè impedire che vi si faccia qualche cosa. Sebbene questo interdetto abbia per oggetto i luoghi pubblici, non è però popolare, non avendo luogo che per l'utile dei particolari.

Con esso il pretore proibisce ogni opera che può nuocere a chi si sia, poco importando d'altronde che siasi fabbricata una nuova opera, o che siasene ristaurata una antica, o che se ne sia domandato il permesso o no. Non è reputato provarsi un danno tutte le volte che si perde un vantaggio che si ritraeva dal luogo pubblico, qualunque possa essere tal vantaggio. Però se taluno fa un edificio che talvolta intercetta le vedute della nostra casa, abbiamo l'azione di questo interdetto. Non si reputa però cagionarci danno, se il vantaggio di cui siamo privati non derivava dal luogo pubblico, ma da quello che ci apparteneva.

Essendo questo interdetto proibitorio, non contiene che la proibizione di



Digitized by Google

fare un'opera che nuocesse; ma se si è fabbricato in un luogo pubblico senza alcuna opposizione, non si può essere forzato a togliere il proprio edificio, a meno che non nuocia all'uso pubblico, potendo l'intendente dei lavori pubblici in tal caso farlo demolire. Ma sebbene chi ha fabbricato in un luogo pubblico non sia forzato di demolire la sua opera per non sfigurare la città colle ruine, pure chi avesse fabbricato in controvvenzione all'editto del pretore, deve togliere il suo; altrimente la giurisdizione del pretore sarebbe illusoria.

In fine, vi è un caso tutto particolare in cui si dà l'azione della legge delle dodici Tavole pel danno cagionato con un'opera fatta in un luogo pubblico, ed è quello in cui il condotto di acqua praticato in un luogo pubblico, sia nocivo ad un particolare. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Dell' interdetto che proibisce di fare qualche cosa in una strada pubblica che possa deteriorarla.*

Con questo interdetto il pretore proibisce di fare, o di nulla deporre in una via o strada pubblica, che possa deteriorarla. È perpetuo e popolare, e la condanna non si estende al di là dell'interesse degli attori. Esso riguarda le strade pubbliche: or queste sono pubbliche, private, o vicinali. Le strade *private* sono quelle, da taluni chiamate *agrarie*; e le *vicinali*, quelle che traversano i villaggi, o che vi conducono. In quanto alle private, sono di due sorti; ve ne sono di quelle nei campi in virtù di una servitù imposta per condurre da un fondo all'altro, e di altre colle quali è permesso a ciascuno di passare, e si chiamano *consolari*. Ma siccome lo editto del pretore porta, *in una strada pubblica*, non è necessario che sia una strada consolare. Chiamasi strada *pubblica*, quella il di cui suolo è pubblico. Del resto l'interdetto riguarda le strade rurali, non già le urbane.

Nel proibire di fare o deporre nelle strade pubbliche tutto ciò che può deteriorarle, per *deteriorare* bisogna intendere ciò che ne rende più difficile l'uso, rendendole per esempio montuose se erano piane, disastrose se erano dolci, più strette se larghe, fangose asciutte: ed anche, siccome è proibito di nulla gittare sulla strada pubblica che possa deteriorarla, dirigendo per esempio una grondaja su di una strada pubblica che la rende più incomoda, se un terreno tocchi la strada pubblica, e le acque che ne scorrono la rendano più cattiva, o chè queste acque vengano dal terreno del nostro vicino che noi siamo obbligati di ricevere, l'interdetto ha luogo contro di lui; ed ancorchè non si fosse fatto altro, che rendere la strada contaggiosa pel cattivo odore che n'esala, ha luogo l'interdetto. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° *Dell'interdetto col quale il pretore ordina la distruzione di un'opera che deteriora o dovrà deteriorare una strada.*

Il pretore con questo interdetto ordina che si ripari il danno fatto in una via o strada pubblica nel costruirvi o deporvi qualche cosa che l'ha deteriorata, o deve deteriorarla. Chi ha fatto qualche opera in una via o strada, non è tenuto dell'editto, ma bensì chi ne gode, locchè è giusto; ma chi si reputa non aver fatta l'opera, non n'è tenuto sol perchè un altro ne ha fatta una che è anche utile al suo fondo. L'interdetto ha luogo ancora contro colui che con dolo ha cessato di possedere o di godere la cosa; non vi è dunque che il possessore della cosa, o chi con dolo ha cessato di possederla, che sia tenuto dello interdetto. Relativamente a ciò che entra in esso, cioè della riparazione che ordina, chi rimette le cose nel primiero stato col togliere ciò che è fatto, o col ristabilire a sue spese ciò che è stato distrutto, si reputa aver fatta la prescritta riparazione. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 4.° *Dello interdetto col quale*

Digitized by Google

*il pretore proibisce d' impedire ad alcuno il passaggio per una strada.*

Il pretore proibisce di far violenza a chi si sia onde impedirlo di passare per una strada pubblica. Essendo esso relativo alle strade, non riguarda alcun' altra cosa pubblica o comune. ( N. 26. )

INTERDETTO *concernente il godimento dei terreni pubblici.* ( Lib. 43, tit. 9. )

Con questo interdetto il pretore proibisce farsi violenza a chi ha preso in affitto un terreno pubblico da chi aveva il diritto di affittarlo, o al socio di lui per impedirlo di goderne secondo le condizioni della locazione. Avendo esso egualmente luogo allorchè coloro che hanno affittato sono impediti di goderne alle condizioni dell' affitto, così si accorda agli affittatori dei beni pubblici, ed ai socj di loro. (N. 1. 2 e 3.)

INTERDETTO *concernente le riparazioni da farsi nelle strade pubbliche.* ( Lib. 43, tit. 11. )

Con questo interdetto proibisce il pretore di far violenza a chi voglia aprire una strada pubblica, o ripararla, purchè non la deteriori. Questo interdetto si dà quindi a colui che apre, ripara o netta una strada pubblica; intendendosi per *ripararla*, rimetterla alla sua antica altezza o larghezza, come anche il *nettarla*, è il ripararla in parte. Ma che sotto pretesto di riparare una strada la deteriora, può impunemente esserne impedito. Esso si dà perpetuamente a tutti e contro tutti, e l'azione contiene l'interesse che ne aveva l'attore. (N. 1 e 2.)

INTERDETTI *concernenti i fiumi pubblici, e che impediscono di fare cosa alcuna in essi o sulle rive che ne ritardi la navigazione.* ( Lib. 43, tit. 12. )

Questo titolo contiene due interdetti, uno per proibire di fare cos' alcuna sui fiumi pubblici, l'altro per distruggere quanto vi fosse fatto.

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Dell' interdetto che proibisce di nulla fare su di un fiume pubblico o sulle rive che ne deteriori l'uso.*

Con questo interdetto proibitorio il pretore proibisce non solo di fare cosa alcuna su di un fiume pubblico o sulle sue rive, ma ancora di nulla gittarvi che ne impedisca la navigazione o l'uso delle sue rade. Relativamente a ciò che s' intende per fiumi, o riviere, vi sono riviere perpetue, la di cui acqua corre in tutt' i tempi, ed altre non perpetue, come un torrente dove l'acqua corre solo l' inverno. Vi sono riviere pubbliche, ed altre no. Le perpetue sono sempre pubbliche. L' interdetto riguarda dunque i fiumi pubblici che sieno navigabili, e non gli altri; in conseguenza non ha rapporto al mare, a cui non è applicabile il nome di fiume.

Ma fare qualche cosa in un fiume pubblico, s' intende farla nell' acqua di esso; in modo che se si è fatta sulla riva, non s' intende fatta nel fiume. Dicendo ancora l' editto del pretore *sulla riva*, per essa s' intende il sito che l'acque ammolliscono, quando il fiume riempie il suo letto; ma non cambia di riva, quando s' ingrossa momentaneamente dalla pioggia. Se si è formata un' isola in un fiume pubblico, ciò che si fa in essa, non si reputa fatto nel fiume; similmente, se un fiume ha lasciato il suo letto e se ne ha aperto un altro, lo interdetto non risguarda ciò che si è fatto in un fiume pubblico.

Il pretore però nel proibire ogni sorta di opera fatta in un fiume pubblico o nelle sue rive, proibisce solo ciò che ne deteriora la navigazione o le rade: or la parola *rada* (*statio*), non è altro che un porto, ciò che la fa chiamare piccolo porto; come anche non si reputa aver deteriorata la rada o la navigazione di un fiume, sia col renderla impossibile, o più difficile, o più lenta, cioè con allargare o ristringere il fiume. Del resto nulla impedisce di stornare le acque di un fiume pubblico, ammeno che il senato o il principe non lo impediscano,

Digitized by Google

e che l' acqua non serva se non all' uso pubblico. Ciò però non è permesso se il fiume è navigabile in tutto o in parte; e quand'anche nol fosse, non si può fare se danneggi altrui. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° *Dello interdetto che ordina di distruggere l' opera nociva alla navigazione.*

Con questo interdetto restitutorio si ordina di distruggere ciò che si è fatto in un fiume pubblico o nella sua riva, o di ristabilire ciò che vi si possiede che ne deteriora o può deteriorarne la navigazione. Esso non concedesi contra colui che ha fatta o gittata la cosa, ma contra chi la possiede. (N. 11 e 12.)

INTERDETTO *che proibisce di fare alcuna cosa in un fiume o sulle sue rive, che ne faccia scorrere le acque diversamente di prima.* (Lib. 43, tit. 13.)

I due interdetti de' quali qui si tratta differiscono dai precedenti, nell' avere gli ultimi per oggetto di favorire la navigazione, e questi hanno per oggetto l'interesse dei possidenti lungo le rive.

Art. 1.° *Dell'interdetto proibitorio.*

Con esso, che ha rapporto ai fiumi navigabili o no, il pretore proibisce che si faccia o si getti qualche cosa in una riviera pubblica da farne correre le acque diversamente di prima o che le distorni senza averne diritto, in modo da far torto ai possidenti lungo le rive. Ma tutti quelli che hanno fatto o gettato qualche cosa in una riviera e sulle sue rive, non sono tenuti di questo interdetto, non essendovi che quelli i quali hanno gittato o fatta qualche cosa da farne correre le acque diversamente di prima. D' altronde questa parola *diversamente* non si riferisce alla quantità dell' acqua, ma alla maniera con cui corre. Il pretore dice *la està precedente*, perchè il corso dell' acqua è sicuramente più naturale nella està che nell' inverno. Ha detto *precedente*, perchè la maniera con cui correva l' acqua nell' anno precedente è più facile a provarsi. Tuttavia egli dà eccezione a chi pel mantenimento delle rive ha fatta correre le acque diversamente dall'anno precedente; ed anche a chi avendo un grande interesse a farlo, per motivo del danno che gli cagionava lo straripamento, ha fatto una diga per difendersene. Esso in fine compete a chiunque e non contro chiunque, ma solamente contro chi senza diritto ha fatto correre l'acqua diversamente che doveva: compete anche contro gli eredi. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *Dell' interdetto restitutorio, che ordina di distruggere ciò che si è fatto.*

Con esso il pretore ordina di distruggere o ristabilire ciò che fosse stato fatto o gittato in un fiume o sulle rive, se ne ha fatto correre l' acqua diversamente della està precedente. Esso è restitutorio, e vi si deve far entrare il caso in cui taluno ha cessato con dolo di possedere la cosa fatta, proibita dall'editto. (N. 6.)

INTERDETTO *che proibisce d'impedire la navigazione di un fiume pubblico.* (Lib. 43, tit. 14.)

Il pretore proibisce di fare violenza a veruno per impedirlo sia di condurre una nave o una zatta sul fiume pubblico, sia di scaricarle sulle rive di esso. Proibisce anche di turbare la navigazione su di un lago, un canale, uno stagno pubblico, essendosi con ciò il pretore proposto di proteggere la navigazione. Esso, nel reprimere la violenza, non s' estende alle opere fatte su di un fiume, ma solo agli stagni, canali, laghi ec. che sono pubblici, poichè se non lo sono, l' interdetto non ha luogo. In fine, sebbene le cose che appartengono a titolo di patrimonio al fisco o alle città non siano pubbliche, pure l' azione utile dello interdetto ha luogo contro colui che volesse impedire l' affittatore di un lago o di uno stagno di pescarvi. (N. 1. 2. 3 e 4.)

INTERDETTO *concernente le ri-*

Digitized by Google

*parazioni da farsi alle rive di un fiume.* (Lib. 43, tit. 15.)

È proibito far violenza a chiunque, per impedirlo di fare un'opera in un fiume pubblico o sulle rive, o tra esse ed i campi vicini, purchè non deteriori la navigazione del fiume, che abbia data cauzione o sicurtà per dieci anni del danno che potesse risultarne, o che non spetti a lui esserne tenuto. Accorda dunque il pretore questo interdetto a colui che ripara la riva di un fiume, facendogli dare cauzione ai vicini del fiume, ed anche delle due rive. In fine, sebbene esso non parli che del mantenimento delle rive di un fiume pubblico, comprende però le riparazioni a farsi alle rive di un lago, di uno stagno, o di un canale. (N. 2 e 3.)

INTERDETTO *concernente la violenza e la mano armata.* (Lib. 43, tit. 16.)

Qui si tratta di due interdetti, uno riguardante la violenza semplicemente fatta o ordinaria, che ha luogo quando taluno è espulso dal possesso del suo terreno, senz' armi: l' altro relativo alla violenza armata, che ha luogo allorchè a mano armata s' impadronisce del terreno altrui. Col primo interdetto il pretore dà azione per la cosa da cui siamo violentemente espulsi da taluno personalmente o per mezzo dei suoi schiavi, cioè durante un anno, per la cosa da cui siamo stati espulsi, e dopo l'anno per ciò che n' è prevenuto a colui che ci ha spogliati con violenza. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando vi è luogo agl' interdetti sulla violenza.*

Tal interdetto non ha luogo per ogni sorte di violenza, ma per quella con cui taluno è stato espulso dal suo possesso: perciò, se forzati dal timore noi abbiamo fatta la tradizione di qualche cosa a taluno, non vi è luogo a questo interdetto. Poteva però esser dato all'usufruttuario impedito di godere l' usufrutto che ha su di un fondo. Non si dà dunque se non a colui che possedeva quando è stato espulso, non essendovi che chi possiede il quale possa essere espulso dal possesso; ed ancorchè taluno possegga, o col fatto o colla intenzione, quando è stato espulso, per esempio, se uscito di casa è stato impedito di rientrarvi da chi se n' è impadronito, egli si reputa sempre espulso con violenza. Questo principio è così vero, che siamo stati espulsi senza espellere i nostri schiavi, non abbiamo l'azione dell' interdetto, perchè conserviamo col mezzo di essi il possesso. Devesi riguardare come espulso non solo colui che si è forzato a lasciare la casa, ma ancora chi è stato obbligato di prendere la fuga; in maniera che per darsi luogo all' interdetto è indifferente a qual titolo possedeva colui che è stato espulso; cioè civilmente o naturalmente. Esso è dato ancora a colui il quale è stato lasciato non l' usufrutto, ma l' uso di una cosa. Vi è di più, se chi aveva impedito con violenza è espulso della stessa maniera da un altro, egli ugualmente ha l' azione dell' interdetto. Si deve ancora osservare che se taluno è stato espulso da un possesso usurpato con violenza, non vi è luogo all' interdetto se non è stato cacciato da colui che egli stesso avea espulso. Non si reputa possedere con violenza per avere respinto con violenza chi voleva mettersi in possesso, poichè colui il quale ricupera un possesso che venivagli rapito, respingendo la forza colla forza, si reputa piuttosto rientrare nei suoi diritti che possedere con violenza. In generale non si riguarda far violenza colui, che usando del suo diritto esercita un'azione ordinaria.

Relativamente all' interdetto speciale della violenza fatta colle armi, cioè colla spada, freccia, giavellotto o bastone, per darsi luogo all' interdetto non basta che taluno sia stato semplicemente privato del possesso, bisogna ancora che lo sia stato a mano armata. Non è necessario che tutti coloro che hanno ajutato alla espulsione fossero armati,

Digitized by Google

bastando che un solo abbia avuto una spada o un bastone; ed anche vi è mano armata, sebbene siasi venuto senz'armi, se nell'azione siansi presi i bastoni o le pietre. Non basta però di essere venuto armato per avere espulso a mano armata, se realmente non si è espulso; ma quando il proprietario venendo nella sua possessione n'è stato impedito da uomini armati che se ne sono impadroniti, si reputa esserne stato espulso a mano armata. Finalmente, del pari che nell'altro interdetto, non è necessario che chi è stato espulso sia in possesso, nè che possegga clandestinamente o precariamente la cosa di colui che lo ha espulso a mano armata. E dicendosi che questo interdetto ha luogo contro chi aveva espulso colui da chi è stato egli stesso espulso; s'intende del caso in cui vi è stato un intervallo di tempo tra le due espulsioni, e non altrimenti. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° *Per quali cose si danno gl'interdetti sulla violenza armata, e la ordinaria.*

L'editto concerne chi è stato impedito di godere, o di un fondo o di un edificio, ma non concerne le cose mobili, per conseguenza neppur chi è stato impedito di goderne, a meno che non facessero parte del suolo, nel qual caso l'editto è applicabile. Quindi, 1.° ed in generale esso riguarda tutti coloro che sono stati espulsi da una cosa inerente al suolo, ed ha anche luogo in favore di chi è stato espulso da una casa il di cui suolo non gli apparteneva. Del resto, esso si dà non solo a chi è stato espulso da una casa o da un fondo, ma ancora a chi è stato espulso da un luogo del fondo. 2.° Non concerne le cose mobili, poichè quando si tratta di furto, si ha l'azione dei *beni rapiti*, ed anche la esibitoria. (N. 15. 16. 17.)

Art. 3.° §§. 1. 2. *A chi, e contra chi si danno quest' interdetti.*

Oltre dell'accordarsi a chi è stato espulso con violenza, tale interdetto dassi ancora al suo erede ed altri possessori contro chi lo ha espulso con violenza. Or questi si reputa avere egli stesso espulso, se ne ha dato l'ordine o il mandato; in maniera che se un altro ha espulso, e noi lo abbiamo approvato, siamo reputati aver fatta la espulsione noi stessi, e per conseguenza siamo tenuti dell'interdetto. Regolarmente, la ratifica dovendosi assomigliare al mandato in materia di delitto, l'interdetto si dà anche con violenza. Lo stesso padrone è tenuto nossalmente di tale interdetto per la violenza fatta dai suoi schiavi in sua insaputa, ed anche se non ancora li possedesse, ed egli stesso fosse posseduto come schiavo. Se un figlio di famiglia o un lavorante ha espulso qualcuno, si dà l'azione dell'interdetto contra il padre o maestro in concorrenza di ciò che loro è pervenuto. Ed in generale, siamo tenuti in concorrenza di ciò che ci è pervenuto non solo nei detti casi, ma ancora tutte le volte che taluno ha espulso con violenza un altro in nome nostro. Non si è tenuto però dell'interdetto sol per possedere la cosa rapita da un altro con violenza. Per verità, quest'interdetto non dà contro l'erede; ma intorno all'effetto di esso, si dà un'azione in fatto tanto contro l'erede civile che pretorio ed altri successori per ciò che loro è pervenuto, o per ciò che con dolo hanno impedito di pervenirgli.

Ciò che si è detto sull'interdetto della violenza ordinaria relativamente a coloro ai quali e contro i quali si dà, si applica allo interdetto della violenza armata, cioè che si dà a chi è stato espulso a mano armata, ed a' suoi eredi e successori, contro di chi a mano armata lo ha espulso. Esso si dà ancora contro colui che con mala fede è stato causa che taluno sia stato espulso a mano armata. Relativamente alle persone per le quali e contro di cui questo editto ha luogo, esso rassembra allo editto sulla violenza ordinaria; ma ne differisce nel darsi anche contro il padre e il patrono,

Digitized by Google

ciò che non ha luogo in quello sulla violenza ordinaria. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Da chi e per quanto tempo quest' interdetti possono essere invocati; che cosa entra nella condanna che ne risulta, e quali altre azioni possono con essi concorrere.*

Tali interdetti hanno ciò di particolare, che possono essere introdotti anche dallo schiavo il quale, detentore della cosa del suo padrone assente, n' è stato espulso con violenza.

Secondo lo interdetto *unde vi*, a che la violenza sia o no stata armata, chi l' ha fatta è condannato a rimettere colui che ha espulso nel terreno di cui gli aveva tolto il possesso o piuttosto gli è proibito di usare violenza per impedirgli di rimettersene in possesso. Ma perchè la restituzione del fondo posseduto con violenza entri in questo interdetto, è indifferente che chi ha fatta violenza e contro chi esso s' introduce, possegga o no, poichè coll' interdetto *unde vi* si forza a restituire anche chi non possiede. Con più forte ragione l' usufruttuario espulso con violenza dev' essere ristabilito dal pretore nello stato in cui era; in maniera che, se il termine dell'usufrutto sia scaduto dopo la espulsione, si deve restituirlo in esso, cioè costituirglielo di nuovo. La restituzione delle cose mobili che aveva nel territorio chi n'è stato espulso, entra anche nello interdetto *unde vi*. La parola *allora*, aggiunta nell' editto, intendendosi del momento in cui si è espulso, se qualche cosa è stata sottratta dopo, entra nell' azione dello interdetto. Del resto, se il fondo da cui siamo stati espulsi ci è stato restituito, ma non le cose mobili che v'erano, abbiamo pure l' azione di esso, purchè realmente ne siamo stati privati con violenza. La obbligazione di render conto dei frutti a chi è stato espulso con violenza, entra anche nell' azione dello interdetto *unde vi*, rimontando esso al momento in cui ebbe luogo la espulsione. E' lo stesso riguardo alle cose mobili che erano nel possesso. Del resto l' editto non comprende solamente il conto dei frutti, ma anche quello di tutt' i vantaggi risultanti dalla cosa; potendosi anche domandare i frutti ed accessorii della cosa, ancorchè essa non possa più domandarsi. Finalmente, l' interesse che aveva il possessore a godere del suo possesso entra anche nella condanna sull' azione dello interdetto. Col diritto nuovo se quegli a cui si è fatta violenza non può provare tutto ciò che ha perduto, il rapitore dev' esser condannato a restituire ciò che l'attore affermerà con giuramento.

Relativamente al tempo entro il quale tali interdetti si danno, quello sulla violenza ordinaria compete tra un anno, e questo anno utile; ma sembra, secondo Cicerone, che l'azione dello interdetto sulla violenza armata era perpetuo, e in conseguenza poteva darsi dopo l'anno.

Gl' interdetti sulla violenza concorrono colle azioni pubbliche e private della legge Giulia, ed anche colla revindica. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.)

Appendice. — *Dell' interdetto sul possesso momentaneo.*

Esso è generale, che comprende tutte le cause per le quali si restituisce il possesso usurpato, o con violenza o no. Si può dunque ricorrervi sebbene non sia intervenuta alcuna violenza, e che non vi sia luogo ad imputare nè il delitto di una violenza pubblica, nè quello della privata. Secondo il diritto di Giustiniano, quegli di cui si è usurpato il possesso in tempo di sua assenza, può tra tre anni ricuperarlo con questo interdetto. In fine, quest'azione ha ciò di particolare che può esercitarsi da qualunque persona. (N. 39 e 40.)

INTERDETTO *uti possidetis*. (Lib. 43, tit. 17.)

Si fece queso interdetto, perchè il possesso potendo essere separato dalla proprietà, può in fatti accadere che una

sia possessore e non proprietario, e l' altro sia proprietario e non possessore, o che lo stesso sia l' uno e l' altro. Il pretore dunque con esso proibisce usarsi violenza per impedirli di possedere quando non posseggono nè violentemente, nè clandestinamente, nè precariamente, l'uno a riguardo dell' altro. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Che cosa è questo interdetto, ed in che differisce da quello* unde vi.

Quest' interdetto ch' è proibitorio, si dà per mantenere il possesso di chi possiede, anche senza titolo. Lo interdetto *unde vi* differisce dunque da quello di cui si tratta, dal restituire il primo nel possesso perduto, ed il secondo impedisce di perderlo, cioè che l'uno attacca il possessore, l' altro lo difende. Lo interdetto *uti possidetis*, sembra di sua natura essere doppio in ciò, che coloro ai quali si accorda sono attori e convenuti; ma non è così se non quando dassi tra due persone che contemporaneamente sostengono appartenere loro il possesso.

Esso dunque ha luogo sempre che si tratti di sapere tra due persone chi deve possedere. Or, il possesso si reputa contestato a colui che s' impedisce di goder della cosa a suo piacere, ed allora si dà luogo all'interdetto, il quale basta anche a colui che si è impedito di fabbricare nel suo terreno, riputandosi chi ne lo impedisce, impedirlo di possedere: ed in generale, e far *violenza* a chi possiede, impedirlo fare uso a piacere della cosa posseduta seminandovi, zappandovi, o arandovi, fabbricandovi, o facendovi qualunque altra cosa che gli toglie la libertà di usarne a piacere.

Esso ha luogo o in favore di chi si dice possessore di tutto il fondo, o solo di una parte, o di chi dice possedere per indiviso.

Esso si dà a chi possiede anche naturalmente, purchè non sia violentemente, clandestinamente, o precariamente. Chi ha acquistato, anche scientemente, da chi possedeva con violenza, clandestinamente o precariamente, non succede ai vizii del suo possesso; ma sebbene lo interdetto sia negato a chi possiede in tal maniera relativamente al suo avversario, è diverso però se ha ottenuto in tal maniera il possesso verso chiunque altro. D' altronde, a riguardo di questo interdetto, poco importa che il possesso sia giusto o ingiusto relativamente ad altri diversi dalle parti: ma nel caso in cui taluno ha fatto avanzare qualche cosa sul terreno del vicino senza averne diritto, nessuno dei due ha l'azione di questo interdetto, perchè l' uno possiede il suolo, l' altro la superficie. Tuttavia, se vi è sulla casa che possediamo una sala, che qualcuno occupa come proprietario, abbiamo contro di lui l'interdetto *uti possidetis*, ma egli non l' ha contro di noi, cedendo sempre la superficie al suolo. Questo interdetto non dandosi che a coloro i quali possedono, ne segue che i creditori inviati in possesso per la conservazione della cosa non possono usarne. Del resto, non si è reputato possedere una cosa, sebbene se ne sia introdotta l' azione di revindica.

Relativamente a quanto entra in tale interdetto, l' oggetto di una contestazione sul possesso essendo soltanto di far giudicare chi dee possedere, ne risulta chi ha soccombuto diventa attore nella questione sulla proprietà. Finalmente, in virtù di esso si condanna ancora chi ha turbato un possessore, ad indennizzarlo del turbamento. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 e 14.)

INTERDETTO *concernente le superficie*. Lib. 43, tit. 18.

S'intendono per *edificii superficiali* quelli che sono stati fabbricati sul suolo posseduto a titolo di locazione. Il conduttore e quelli che sono nel diritto di lui, avendo per queste case un diritto di superficie, il pretore con tale interdetto per la conservazione di questo diritto proibisce impedire di godere al conduttore, purchè il suo godimento non sia

Digitized by Google

violento, clandestino, o precario relativamente all' avversario di lui. Questo editto protegge dunque colui che reclama una superficie come coll' interdetto *uti possidetis*, senza esigere che egli abbia un titolo di possesso. Si dà anche un' azione utile reale al conduttore della superficie, allorchè n' è stato espulso; e siccome chi ha l' azione utile reale per esigerne il godimento, anche coloro ai quali è stato costituito un diritto qualunque di usufrutto o di uso su tale superficie hanno egualmente delle azioni utili per godere di questo diritto. Si può non solo vendere e locare una superficie, ma ancora legarla o donarla; tali sono in fatti i diritti che ha il possessore di una superficie relativamente ad essa. Ma quegli sul terreno del quale si ha una superficie, non ha bisogno della azione utile, avendo la medesima azione reale pel suolo. ( N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. )

INTERDETTI *concernenti le strade ed i passaggi privati.* ( Lib. 40, tit. 19.)

Qui si tratta di due interdetti, il primo sulla libertà di andare e passare, il secondo sulle riparazioni delle strade e dei passaggi.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dello interdetto* ut jure agere liceat, *concernente la libertà di andare e passare.*

Con questo interdetto il pretore proibisce far violenza per impedire di andare e passare per la via o strada privata, della maniera che lo ha fatto dopo un anno chi ne aveva il diritto, se ne ha usato senza violenza, clandestinità o titolo precario. Esso è proibitorio e non riguarda che le virtù rurali; non esaminando il pretore, se lo attore ha una servirtù costituita secondo il diritto o se gode solamente della strada e passaggio nell'anno corrente. Per averne l' azione, poco importa aver goduto della strada come proprietario, o come usufruttuario del terreno al quale era dovuto il passaggio, e per lo quale l'uso ne è stato turbato bastando che chi vi ricorre provi averne l'uso. Or, non si reputa averne fatto uso coll' essersene serviti noi stessi soltanto ma ancora per mezzo altrui; perciò, se taluno ha comprato un fondo in virtù di nostro mandato, ci si deve accordare lo interdetto a motivo dell' uso fattone dal nostro mandatario. Ma ciò che si dice che noi siamo riputati usare per mezzo di coloro che ci conservano le servitù, è vero in quanto eglino ne usano in nostro nome; essendo diverso, se lo fanno a nome loro. Si reputa aver usato della strada, in quanto ci si è passato o fatto passare gli altri, come avendone il diritto.

Bisogna anche che chi agisce con questo interdetto abbia usato nell' anno, che si conta dal giorno della introdotta azione, al giorno corrispondente dell'anno precedente. Però, se taluno è stato impedito di usare dopo un anno da una inondazione, o se ha lasciata perimere l' azione colle dilazioni accordate ai suoi avversarii, si deve prolungare l' anno nel quale egli ha dovuto godere.

Bisogna inoltre che non abbia goduto per violenza, clandestinità, o titolo precario; e se taluno ha in tal maniera goduto a riguardo del suo autore, possiamo impedirlo di godere senza che abbia lo interdetto, perchè il suo possesso essendo vizioso relativamente al suo autore lo è anche relativamente a noi. Se taluno ha goduto di una strada nell' anno precedente senza violenza, clandestinità, o a titolo precario, ed in seguito non abbia goduto clandestinamente o precariamente, non deve soffrire riguardo a tale interdetto ciò che è stato regolarmente fatto nel principio, non potendo divenire vizioso con un atto susseguente. Ma se colui a chi è stato proibito d'usare, usa, egli lo fa clandestinamente. E' lo stesso di chi conservasse il diritto per un altro, se usa dopo la proibizione di colui per chi conserverebbe il diritto. Se però ignorava questa proibizione, non si reputa avere usato viziosamente: ma bisogna esaminare nella persona di chi introduce lo interdetto, se ha usato a titolo precario.



Digitized by Google

Del resto, esso si dà non solo a chi ha usato, ma anche al suo successore; ed in generale ha luogo per tutte le cause che hanno un effetto, a somiglianza di quella della vendita, o di un altro contratto.

In quanto al suo effetto, consiste nel non potere essere impedito di usare, chi ha usato nell' anno. Comprende inoltre lo interesse che aveva chi è stato impedito di usare. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° *Dello interdetto che permette di riparare le strade.*

Il pretore proibisce di fare violenza a taluno per impedirlo di riparare, avendone il diritto, una strada, o un passaggio di cui ha usato nell' anno senza violenza, clandestinità e titolo precario, col peso però di dare cauzione del danno che può cagionare la riparazione se vuol fare uso dello interdetto. Esso differisce dal precedente, il quale si dà a tutti quelli che hanno usato nell' anno, laddove esso si dà a chi ha usato nell'anno provando il diritto che ha di riparare. Ora, questo diritto riputandosi appartenere a chi ha una servitù, chi usa di tale interdetto è per conseguenza obbligato di provare due cose, cioè che ha usato nell' anno, e che gli è dovuta una servitù, altrimenti non può avervi ricorso. *Per riparare una strada o passaggio* s'intende rimetterla nel suo primiero stato, di larghezza ed altezza; proibendo anche le antiche leggi di fare violenza a chi apprestasse le cose necessarie per la riparazione della strada; disposizione inutile, poichè ciò impedendo, significa impedire la riparazione. Finalmente, questo interdetto passando al successore, si dà al compratore e contro di lui; ma chi vuole usarne, deve dare cauzione all' avversario pel vizio delle riparazioni da farsi. (N. 14. 15. 16. 17. 18 e 19.)

INTERDETTI *concernenti le acque che si possono prendere in tutt'i tempi, e quelle che si possono solo la estate.* (Lib. 43, tit. 20.)

Qui non si tratta delle servitù di acqua, ma solamente del diritto di acquidotto; nè si tratta della proprietà di questo editto, ma del quasi-possesso sul quale vi sono tre interdetti. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Del diritto di condurre l' acqua in ogni tempo.*

Con questo editto il pretore proibisce fare violenza per impedire di condurre l' acqua, siccome si è condotta *nell'anno*, senza violenza, clandestinità o titolo precario relativamente a chi lo impedisse. — Questo interdetto, il quale è proibitorio, e qualche volta restitutorio, è relativo al diritto di prendere l' acqua tutto l'anno. Il pretore non parla in esso, che dell'acqua sempre esistente, poichè la causa delle servitù dev'essere naturale e perpetua; ma sebbene esso sia relativo alle acque perpetue, non riguarda che quelle perpetue le quali possono essere condotte. Questi interdetti, relativi alle acque e sorgenti, si reputano riguadare le acque cavate dalle sorgenti, e non da altrove. Esso ha luogo, e che le acque esistano dentro o fuori di una città, in maniera che riguarda non solo quella condotta da un canale, ma ancora quelle che nascono nello stesso canale.

Esso compete a chi nell' anno ha condotta l'acqua senza violenza, clandestinità o titolo precario, poco importando che abbia fatto uso dell'acqua in virtù di una servitù reale o personale, dandosi a chi credeva averne il diritto, e non a chi sapendo non averlo, ne ha fatto uso.

Compete contro chi c'impedisce di condurre l'acqua, sia o no proprietario del fondo per essere tenuto dello interdetto. Per impedire di condurre l'acqua, lo interdetto intende impedire di condurla in una maniera non equivoca.

In fine, rapporto a questo interdetto, lo attore ottiene non essere impedito di condurre l'acqua, nel modo però che è stata condotta nell' anno; purchè la conduca nel suo fondo per la medesima strada, potendolo in qualunque parte

Digitized by Google

vorrà di esso. Del resto, ciò che ottiene l' attore, non gli si accorda che sotto la cauzione di cessare in caso che soccombe nell' azione petitoria; ma se gli deve dare cauzione contraria in caso che vinca. L' attore non solo ottiene che non si userà violenza per impedirlo di condurre l'acqua come la conduceva, ma ancora che sarà restituito nel diritto che aveva, e che ha perduto pel non uso risultante dallo impedimento provato da parte dell' avversario: ottenendo ancora una indennità eguale allo interesse che aveva a non essere impedito. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Delle acque che si ha il diritto di prendere nella estate.*

Con questo interdetto, il pretore proibisce far violenza per impedire di condurre l' acqua di cui si tratta, come si è condotta nell'ultima estate, senza violenza, clandestinità o titolo precario. — Le acque di cui si tratta, si dividono in acqua chiamata *estiva*, ed in *quotidiana*: questa differisce dall' altra per lo uso, e non pel diritto. La *quotidiana* è quella che ordinariamente è condotta nella està e nello inverno, ed anche quella la di cui servitù indica i giorni nei quali se ne può fare uso. La *estiva* è quella di cui se ne ha bisogno solo la està. Esse debbono distinguersi anche per la intenzione di coloro che ne usano, e per la natura dei luoghi.

E siccome l' acqua di estate differisce da quella d' inverno, gl'interdetti che le riguardano differiscono anche essi in ciò, che chi introduce l' azione dello interdetto riguardante l' acqua quotidiana, domanda di usare come ne ha usato nell' anno, laddove chi introduce quello relativo alla estiva, domanda usarne come ne ha usato precedentemente. Ad eccezione di ciò, essi si rassomigliano in tutto, estendendosi entrambi ai successori.

In fine, si dà uno interdetto utile a chi soleva condurre l' acqua in estate, o in inverno. (N. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° *Dell' acqua che si conduce da un serbatojo.*

Il pretore proibisce di far violenza a colui al quale è stato permesso da chi ne aveva il diritto, di condurre l' acqua da un riservatojo nella maniera permessagli. Questo interdetto si dà ancora se è stato permesso di prenderla in un altro sito. Permette ancora tirare l' acqua da un ruscello o da ogni altro luogo pubblico. Talvolta questo permesso si dà ai terreni, e talvolta alle persone: il primo non si estingue colla morte delle persone, il secondo sì. Con questo interdetto si termina ogni contestazione su tale permesso. (N. 20 e 21.)

INTERDETTO *concernente i ruscelli e canali.* (Lib. 43, tit. 21.)

Proibisce con esso il pretore far violenza, a chi vuole riparare o nettare i canali, loro chiusure o conserve, per impedirnelo, purchè non conduca l' acqua diversamente dalla està precedente senza violenza, clandestinità, o titolo precario. Sebbene questo interdetto riguardi le servitù, pure può appartenere ad una causa pubblica. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3 e 4. *Delle cose che questo interdetto permette di nettare e riparare.*

Parlando lo editto dei canali, loro chiusure e conserve, è *canale* un luogo rinserrato nella sua lunghezza per dove l' acqua passa; è *conserva* il luogo dove essa si conserva; è *rivolo* un luogo tagliato sulle rive di un fiume; si chiama *chiusura* ciò che si è fatto per fermare il rivolo, cioè per ritenere l' acqua nel fiume. Ma questo interdetto comprende anche i ponti e le fossate, e tutt' i canali costrutti tanto in un luogo pubblico, che privato.

Riguardo alle parole *nettare* e *riparare*, per *riparare* s' intende rimettere nel suo primo stato ciò che si era deteriorato, cioè coprire, posar fondamenta, raccomodare, rifare in intiero, ed anche apprestare i materiali necessarii per tutto ciò. La parola *purgare* s' intende

Digitized by Google

anche di un canale che ha bisogno di riparazione, avendo bisogno anche di essere riparato ciò che ha bisogno di essere nettato. Del resto, questo editto non autorizza che le riparazioni le quali non cambiano la natura della servitù ; ma se taluno vuole far coprire con fabbrica cioè murare un canale costrutto di terra non lo può in virtù dello interdetto : è permesso però a chi ha il diritto di condurre l' acqua per un fondo, di costruire il canale come gli piace, purchè non invertisca il corso delle acque. In fine, chi vuol fare riparazioni, non è tenuto di dar cauzione dei danni che esse possono cagionare.

Questo interdetto si accorda in favore e contro le stesse persone enunciate nei sopra citati interdetti sull' acqua estiva ed invernale. Si dà anche a chi non ha diritto di condurla, purchè lo abbia fatto nell' està precedente ; bastando che non l' abbia condotta con violenza, clandestinità, o titolo precario.

In quanto agli effetti di esso, consistono nella proibizione del pretore di fare violenza allo attore per impedirlo di fare delle riparazioni. ( N. 2. 3. §. 5. 6. 7. 8 e 9. )

INTERDETTI *risguardanti le fontane.* ( Lib. 43, tit. 22. )

Qui si tratta di due interdetti, il primo per permettere l' uso, e l' altro le riparazioni delle fontane.

Art. 1.° *Dello interdetto* ut fonte uti liceat.

Con questo interdetto il pretore proibisce di fare violenza per impedire l' uso di una fontana, come se n' è fatto uso nell' anno senza violenza, clandestinità o titolo precario relativamente all'opponente. Esso si dà in favore chi è impedito di fare uso dell' acqua di una fontana, per esservi delle servitù consistenti nel diritto di condurre l' acqua ed altre in quello attingere. Questo ha luogo quando taluno è impedito di attingere l' acqua, o di abbeverarvi il bestiame. In fine, tale interdetto non ha luogo per un lago, una cisterna, o un pozzo, la di cui acqua non è sorgente. ( N. 1. 2. )

Art. 2.° *Dello interdetto* ut fontem reficere liceat.

Il pretore con esso proibisce di fare violenza per impedire taluno di nettare o di riparare la fontana, per ritenervi le acque, purchè non ne usi diversamente da quello dell' anno senza violenza, clandestinità, o titolo precario, relativamente all' opponente Vi è anche un interdetto che permette di riparare e nettare i laghi, i pozzi e le cisterne : esso si dà a tutti coloro che è dato quello sulle acque estive. ( N. 3 e 4. )

INTERDETTI, *concernenti le cloache.* ( Lib. 43, tit. 23. )

La cloaca è un luogo sotterraneo pel quale scorrono le immondezze. Ve ne sono private e pubbliche, perciò il pretore ha reso degli editti, l' uno proibitorio che riguarda le private, l' altro restitutorio che riguarda le pubbliche ; ma in ambedue la parola *cloaca* comprende i tubi o canali di ogni sorte. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle cloache private.*

Col primo interdetto il pretore proibisce a colui dalla casa del quale la cloaca in quistione comunica con quella della casa vicina, di usare violenza per impedire il vicino di ripararla e nettarla, col peso a chi vuol riparare, di dare cauzione al primo pel danno che ne risultasse. Esso dassi per le cloache private, essendo le pubbliche sotto la sorveglianza pubblica. Esso riguarda tanto il vicino prossimo che quelli che lo seguono, se la cloaca passi per le di costoro case. Sebbene esso non faccia menzione che delle cloache da ripararsi, si reputa proibire, egualmente il fare violenza a chi ne costruisce una nuova. Si accorda dunque onde lasciar costruirne delle nuove, come per lasciarne ristaurare delle antiche.

Relativamente a ciò che entra in esso, comprende la facoltà data all'attore di riparare la sua cloaca : perciò si

Digitized by Google

può in virtù di esso entrare nella casa del vicino e tagliarne il pavimento per riparare la cloaca che lo traversa: esso però non si dà che sotto la condizione di dar cauzione dei danni di risulta. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Delle cloache pubbliche.*

Con questo secondo interdetto, il pretore ordina di ristabilire ciò che si è fatto in una cloaca pubblica, o sopra di essa, se l' uso ne sia deteriorato. Esso riguarda dunque le cloache pubbliche, proibendo di farvi alcuna cosa da deteriorarne l' uso. (N. 9.)

INTERDETTO quod vi, aut clam, *vale dire, ciò che è stato fatto con violenza, o di nascosto.* (Lib. 42, tit. 24.)

Con questo interdetto, che è restitutorio, il pretore ordina distruggersi ciò che sia fatto con violenza o clandestinamente sulla cosa di cui si tratta, quando si è nel caso di essere astretto a tale riguardo. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *A quali opere si riferisce questo interdetto: bisogna che l'opera siasi fatta con violenza, o clandestinamente.*

Si reputa fatto con violenza ciò che si è fatto malgrado una proibizione, e clandestinamente ciò che si è fatto pendente una contestazione a tal riguardo, sapendo bene che si proibirebbe; in maniera che si reputa esservi proibizione di fare una cosa dacchè vi è stato un atto tendente a tale proibizione per parte di chi l' ha fatta, cioè dacchè egli ha detto di proibire, o dacchè ha portata la mano, o gittata una pietra sull'opera, per opporsene alla continuazione; o che ha fatta una denuncia, o che ha chiamato qualcuno in testimonio. Non è necessario di fare la proibizione da se stesso, riputandosi regolarmente fatta dallo schiavo o dal procuratore, non che di quella fatta per mezzo dei suoi operaj. Ma quegli a cui si è fatta una proibizione, non sempre agisce con violenza, poichè chi del suo diritto non si reputa agire con violenza; per esempio, se ha data cauzione. Al contrario, quegli a cui non si è fatta proibizione, qualche volta agisce con violenza, come allorchè ne ha usato per impedire di farglisi la proibizione di fare un' opera che sapeva doverglisi proibire. Solo col continuare un' opera cominciata può riputarsi agire con violenza; ed anche se abbiamo proibito a taluno di continuare un' opera che egli ha cessato immediatamente di fare, ma che in seguito abbia ricominciata senza nostro permesso o altro giusto motivo, si reputa avere agito con violenza. Del resto chi ha agito contro una proibizione, agisce con violenza, finchè la cosa resta nel medesimo stato; ma cessa di agire così dacchè vi sia convenzione a tale riguardo; il che bisogna intendere in questo senso, che ciò che farà in seguito non si reputa fatto con violenza, ma si reputerà fatto così quello che per lo innanzi erasi fatto.

Riguardo a quello che si reputa fatto clandestinamente, quegli a cui non si è fatta denuncia, per timore di una contestazione con lui, o che ha avuto intenzione di nasconderla a chi avrebbe proibito di agire, si reputa agire clandestinamente. E per riputarsi così fatta la cosa, poco importa che chi l' ha fatta abbia voluto nasconderla a chi essa riguardava realmente, o ad un altro che falsamente credeva riguardargli. Questa intenzione di nascondere si prova dalle circostanze; per esempio, s'induce dalle misure prese all' oggetto. Essa risulta specialmente dalla denuncia frodolenta di chi ha fatta l'opera. Si considera anche l' intervallo posto tra la denuncia e l' opera, in maniera che se chi ha dichiarato voler fare una nuova opera, l' ha fatta immediatamente, non si reputa fatta clandestinamente. Da ciò si vede da quali circostanze si induce a chi ha fatta una nuova opera la intenzione di nasconderla: ma una dichiarazione fatta in buona fede a chi appartiene, serve molto al contrario per far allontanare il sospetto

Digitized by Google

di volerla nascondere; e se non vi è alcuno a cui possa farsi la denuncia, si dee fare ad un amico, un parente, o al procuratore dell' interessato.

D' altronde, per giudicare se una cosa siasi fatta clandestinamente, non si esamina se chi l' ha fatta per ordine altrui abbia avuta questa intenzione, ma solo se essa è stata quella dell' individuo che gli ha ordinato di fare. Se taluno ha fatto un' opera che non ha dichiarato voler fare, e che gli era stato proibito di fare, si reputa averla fatta con violenza. In fine, siccome talvolta accade che la stessa opera è stata fatta con violenza o clandestinamente, o parte di una maniera, e parte dell'altra, in tal caso basta d' invocare l' interdetto; sebbene siasi agito violentemente e clandestinamente. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Bisogna che l' opera sia stata fatta sopra una cosa inerente al suolo, e che non sia di questo nociva.*

Non riguardando quest' interdetto che tali opere, ne segue che l'opera fatta su di una nave o d'una cosa mobile, non è in esso compresa. Ma ciò che si fa relativamente all'acqua che è nel suolo, si reputa fatta sulla cosa inerente al suolo. È lo stesso per ciò che si è fatto relativamente alla superficie destinata ad essere perpetuamente inerente al suolo: perciò se taluno ha strappata la nostra vigna per piantarla nel suo terreno, si dà luogo all'azione utile dell' interdetto solo durante un anno. In generale, se taluno ha portato via qualche cosa inerente ad un edificio, come una statua, è tenuto dell' interdetto; riputandosi anche opera praticata sulla cosa che fa parte del suolo e compresa nell'editto, quando s' intercetta l' aria al di sopra del suolo. Non si riguarda però come fatta su di una parte del suolo, e come dante luogo all'interdetto ciò che è stato fatto sulla cosa inerente al suolo, sebbene debba essere impiegata sul suolo. E' lo stesso di ogni altra cosa appartenente ad un fondo o una casa, ma che non vi è aderente. Non si riguarda come fatto sulla cosa dipendente dal suolo, ciò che si è fatto sui frutti pendenti.

Per darsi luogo a tale interdetto bisogna che l'opera sia nociva al suolo. Perciò, in generale, esso non può invocarsi per ciò che si è fatto per la ricerca dell' oro, se siasi migliorato il terreno; sebbene fatto con violenza, clandestinamente, o malgrado una proibizione. Siccome esso non ha luogo che per un' opera nociva, se taluno ha portato via una statua da un monumento, o ne ha tolto o rotta la porta, l' interdetto non cessa d'aver luogo, sebbene ciò sia stato fatto su di una cosa che non appartiene ad alcuno. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 3.° *Nulla importa di quale specie sia l'opera, in quale luogo fatta, e se con diritto o senza.*

Purchè concorra il richiesto di sopra, è indifferente 1.° Quale sia la specie dell' opera, se abbia o no una forma determinata: perciò, se taluno ha lavorato o scavato un campo, o clandestinamente o con violenza, è tenuto dell' interdetto. 2.° Poco importa ancora in quale luogo siasi fatta l'opera, o nel fondo dell' attore o in quello di un altro; per conseguenza, se uno di quelli che possedono un terreno in comune vi ha tagliati alberi, il socio danneggiato può sperimentare contro l' altro l' interdetto. Del pari, poco importa che l' opera sia stata fatta in un luogo privato o pubblico, sacro o religioso. 3.° E' anche indifferente che abbiasi avuto o no il diritto di fare l'opera, perchè nell' uno e nell' altro caso si è tenuto dell'interdetto per averlo fatto clandestinamente o con violenza. (N. 23. 24. 25.)

Sezione II, art. 1.° *A chi, e contro chi si dà l' interdetto.*

Questo interdetto non si dà solo al proprietario del suolo, ma bensì a tutti coloro che hanno interesse perchè

l'opera non si faccia: per esempio, al conduttore ed all'usufruttuario, se il terreno è divenuto meno fertile, ed anche al proprietario, se ha interesse a domandarlo: all'usufruttuario non solo a motivo dei frutti, ma per li piaceri che l'opera fatta gli ha fatto perdere. Si dà inoltre a coloro che non possedono, purchè abbiano interesse alla cosa. Se siasi fatta qualche cosa clandestinamente o con violenza in un terreno che in seguito è stato venduto, il venditore ha ancora l'azione dell'interdetto dopo la vendita; ma se il fondo è stato venduto sotto la condizione di risolversi la vendita qualora fra un certo tempo se ne offrisse maggior prezzo; e la vendita siasi perfezionata allo stabilito giorno, deve darsi l'azione dell'interdetto a colui che avea interesse perchè l'opera non si fosse fatta, val dire, al compratore, cui risguardava il vantaggio o svantaggio della cosa, anche prima della tradizione. In fine, sebbene un figlio di famiglia regolarmente non possa avere alcun'azione, pure, se con violenza è stata fatta qualche cosa relativamente al suo peculio, l'azione dell'interdetto gli appartiene egualmente che al padre, e ciò in odio della violenza: non è lo stesso per quello che si è fatto senza violenza, ma solo clandestinamente. (N. 26. 27. 28. 29. 30.)

Art. 2.° *Contra chi si dà questo interdetto.*

Esso si dà contro chi agisce con violenza o clandestinamente, cioè che ha fatta la cosa o da per sè, o per mezzo di uno dei suoi, ed anche pel suo conduttore o procuratore, se ha ratificato ciò che hanno fatto in suo nome. Chi ha dato l'ordine di fare, e quegli a nome di chi si è dato l'ordine sono tenuti dell'interdetto, ma solo in tal caso dell'azione utile che ne deriva. Anche l'azione utile dell'interdetto ha luogo contro il tutore o curatore con ordine dei quali si è fatta la cosa, non essendo tenuti il furioso ed il pupillo del dolo di quelli: ma se lo ha fatto lo schiavo di loro, sono allora tenuti del danno. Perciò, quando uno schiavo ha fatta qualche cosa con violenza dell'ordine del padrone, lo interdetto ha luogo nossalmente contro il padrone; ammeno che quegli lo abbia fatto dopo la sua manomessione, essendo in tal caso tenuto egli stesso di ciò che ha fatto senza saputa del padrone, come di ogni altro delitto. Però, se non ha fatto che obbedire agli ordini di qualcuno cui dovea obbedire, come per esempio a chi doveva dei servizii, non si reputa aver fatta una mancanza facendo qualche cosa clandestinamente o con violenza. Esso si dà contro lo erede ed altri successori in concorrenza di ciò che gli è pervenuto. (N. 31. 32. 33. 34. 35.)

Art. 3.° *Sino a qual punto ciascuna di più persone che hanno fatto un' opera, è tenuto dell' interdetto.*

Se si è gettato terreno per ordine di qualcuno nel sepolcro altrui, lo interdetto ha luogo contro costui; ma se la cosa è stata fatta di concerto da più persone, si può agire solidalmente contro ciascuna di esse, o contro tutte collettivamente. Se però qualcuno ha fatta l'opera col consiglio di altre persone, tutti ne saranno tenuti solidalmente. (N. 36.)

Sezione III, art. 1.° *Che cosa entra in tale interdetto, quanto dura, e da quali eccezioni è eliminato.*

Si può indistintamente agire contra chi ha fatta qualche cosa, o contro il possessore della cosa fatta con violenza o clandestinamente senza di lui consenso. Quando si agisce contro chi ha fatta così qualche cosa, l'azione dello interdetto si valuta dallo interesse che aveva lo attore perchè la cosa non fosse fatta. Quest'azione comprende dunque la obbligazione di distruggere l'opera fatta se esiste ancora, e quella di rifare il danno cagionato; rifazione che si risolve in una indennità, appartenendo al giudice di stimarla di ufficio, se lo attore non può dichiararla, o accordargli ciò che ha dichiarato con giuramento. Tutto ciò è re-

Digitized by Google

lativo al caso in cui si agisce contro chi possiede l'opera fatta senza suo consenso ; ma quando si agisce contro chi la possiede col suo consenso, questi è tenuto di soffrirne la distruzione, e di cedere allo attore le ragioni che ha contro chi ha fatta l'opera. Siccome solo chi ha fatta un'opera è tenuto distruggerla, ed il possessore senza il di cui consenso è stata fatta soffrirne solo la distruzione, ne segue che se taluno è stato condannato a distruggere un'opera in virtù dello interdetto, ed un altro l'abbia compita clandestinamente, o con violenza, il primo non è tenuto distruggerla. (N. 37. 38. 39. 40.)

Art. 2.° *Quanto dura questo interdetto.*

Esso non essendo perpetuo, non si dà dopo l'anno, che si conta dal giorno che l'opera è stata compita, o da quello in cui si è cessato di lavorare. Ma questo anno di dilazione non corre contro coloro i quali sono assenti per lo servizio della repubblica, nè contro i minori. Vi è però un caso in cui si accorda dopo l'anno, ed è quando l'opera è stata fatta in un luogo che di raro si avvicina, per esempio in un sepolcro, una cloaca o un sotterraneo. (N. 41. 42.)

Art. 3.° *Da quali eccezioni si può eliminare l'azione di tale interdetto.*

La prima di queste eccezioni è quella ricavata dal permesso dato in seguito della proibizione di chi aveva interesse a non farsi la cosa. Or, non solo se noi stessi abbiamo permesso di fare l'opera, ma ancora se lo ha permesso il nostro procuratore, vi è luogo alla eccezione contro di noi. Si può anche eliminare colla eccezione ricavata dal non essersi fatta per se stesso l'opera con violenza, o clandestinamente. Vi è un'altra eccezione, cioè quella che si può utilmente opporre a quest'azione, quando per arrestare un incendio abbiamo abbattuta la casa del vicino, per impedire che l'incendio non toccasse la nostra, che senza di ciò l'avrebbe immancabilmente distrutta. (N. 43. 44. 45. 46.)

INTERDETTO *concernente il precario.* (Lib. 43, tit. 26.)

Con questo editto il pretore ordina restituirsi ciò di cui si tratta, e che si tiene da noi a titolo precario, o che con mala fede abbiamo cessato di possedere. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Della convenzione del precario, della sua natura ed origine.*

Il *precario* è ciò il di cui uso si accorda a preghiere di chi lo domanda pel tempo che si consente lasciarglielo. Non è donazione nè prestito, dai quali differisce in ciò, che la cosa ceduta a titolo precario deve essere restituita ogni volta che si ridomanda: perciò è inutile di dire il giorno in cui la cosa deve restituirsi in un contratto precario.

Relativamente alle cose per le quali può o no costituirsi il precario, primieramente può costituirsi non solo per ciò ch'è inerente al suolo, ma anche per le cose mobili. In oltre, si possono anche avere o possedere precariamente delle cose consistenti in un diritto, per esempio nel passaggio per un fondo, o di appoggiare una trave nel muro del vicino.

Per riputarsi possedere a titolo precario, bisogna aver ottenuto colle preghiere il possesso di una cosa o di un diritto, col permesso di usarne. Due cose dunque si richieggono per riputarsi possedere una cosa a titolo precario: 1.° Che siasi ottenuta colle preghiere, o da se stesso o per mezzo di una persona interposta; 2.° Che non siansi impiegate se non preghiere. In fine, non vi è se non chi ha ottenuto colle preghiere, che possegga a titolo precario, ed in generale si può dare la propria cosa a titolo di precario a colui che già la possedeva, e senza che la possedesse egli stesso. Perciò possiamo talvolta dare ad altrui il possesso di ciò che non possediamo, per esempio allorchè chi possedesse a titolo ereditario, prega l'e-

Digitized by Google

rede di lasciargli possedere a titolo precario la cosa di cui non è proprietario. Il proprietario dunque può anche possedere a titolo precario la cosa il di cui possesso appartiene ad altrui; ma sarebbe diverso se il proprietario possedesse egli stesso la propria cosa, perchè questa non si può possedere precariamente. Ma sebbene non si reputi tenere la cosa a titolo precario da colui a cui si è domandato, pure chi domanda al nostro schiavo di possedere precariamente, si reputa tenerne il possesso da noi, se abbiamo ratificata la cessione fatta dal nostro schiavo; essendo diverso, se lo schiavo ha fatto in ciò gli affari del suo peculio.

Relativamente al modo con cui si costituisce il precario, il possesso precario può costituirsi tra assenti e con lettere, e qualche volta tacitamente; per esempio, se chi lo ha domandato di una cosa per un tempo determinato, continua di possedere dopo spirato tal tempo, si reputa di possedere precariamente, sebbene non lo abbia domandato pel tempo che è seguito quello spirato.

Relativamente agli effetti, il precario dà il possesso: perciò si è ricevuto, che lo schiavo dato a titolo precario è posseduto da colui a cui è stato dato precariamente. Ma dicendosi che chi tiene a titolo precario, possiede ancora, s'intende di chi lo ha domandato di così possedere, poichè chi ha domandato il solo uso della cosa, per esempio di dimorare precariamente in un fondo, non lo possiede.

In fine, se il precario è stato accordato per un certo tempo, cessa 1.° al terminare di esso, ammeno che non sia domandato la seconda volta, stimandosi allora prorogato; 2.° Si estingue ugualmente quando si è accordato sotto una condizione che si è verificata. Talvolta è anche tacitamente accordato ad una condizione sottointesa, la di cui esecuzione lo fa cessare; 3.° Cessa ancora allorchè chi possedeva precariamente possiede o è in possesso per diverso titolo, per esempio, se ha presa la cosa in affitto; ma bisogna che questo affitto sia efficace. Del resto, dicendosi che la locazione fa cessare il precario, s'intende di quello del possesso, non di un altro precerio; 4.° Si estingue ancora colla morte di chi lo ha domandato, ma non con quella di chi lo ha accordato. Perciò la domanda del precario passa allo erede di chi lo ha accordato, ma non a quello di chi lo ha ottenuto. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4. *Dello interdetto del precario: quale esso è, quanta la sua equità, e quando ha luogo.*

Esso è restitutorio, e porta con sè la sua naturale equità, come dato a chi vuole rivocare il precario. Ha luogo specialmente quando non esiste alcuna azione civile per fare restituire una cosa che si era data a titolo di precario; ed anche quando taluno ha stipulato che la cosa gli sarebbe restituita, non ha più l'azione derivante dallo interdetto che riguarda il precario: d'altronde esso concorre coll'azione utile. Questo interdetto non ha luogo allorchè la cosa sulla quale è stato permesso precariamente di fare qualche opera è nel possesso del proprietario, ma solo nel caso in cui è posseduta da chi ha ricevuto il possesso precario.

Compete a chi appartiene la cosa contro chi possiede precariamente, e non contro quello cui si è promesso; perciò si dà non contro chi ha domandato il possesso precario, ma contro chi possiede, val dire che se il nostro schiavo ha domandato un precario coll'ordine nostro, e che abbiamo ratificata la sua domanda fatta in nostro nome, noi siamo tenuti dello interdetto, come possedendo a titolo di precario. Del resto, un pupillo ha nulla di meno il possesso precario, quantunque l'abbia domandato senza l'autorizzazione del tutore, ed in conseguenza è tenuto dello interdetto. Tutto ciò che si è detto riguarda chi possiede precariamente; ma il pretore ha voluto con questo editto, che chi con frode ha



Digitized by Google

cessato di possedere, fosse anche tenuto del precario, in maniera che lo erede di chi ha domandato il possesso precario, è tenuto come lui dello interdetto, u che possegga, u che abbia con dolo cessato di possedere; ma non è tenuto del dolo del defunto, che in concorrenza di quanto ha trovato nella successione.

Relativamente alle obbligazioni che entrano in questo interdetto, la cosa da restituirsi in virtù di esso, dev' essere ristabilita nel suo primiero stato, e se non vi è stata ristabilita, il possessore dev'essere condannato in ragione dello interesse che l' attore aveva onde fosse rimessa nello stato in cui era al tempo dell' azione. Il possessore però non dev' essere condannato in virtù di esso, se non quando fosse in mora di restituire, o che non lo avesse potuto per mala fede; ed in generale, in esso non entra che il dolo, la colpa grave, u null'altro.

In fine, è ricevuto in diritto di darsi ancora dopo l' anno, accordandosi anche qualche volta il possesso precario per più di un anno. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27 e 28.)

INTERDETTI *concernenti il taglio degli alberi.* (Lib. 43, tit. 27.)

Qui si tratta di due interdetti, uno risguardante gli alberi che si estendono sulle case, l' altro quelli che pendono sul terreno altrui.

Art. 1.° *Dello interdetto secondo il quale devono essere tagliati gli alberi che si estendono sulle case altrui.*

Con questo primo interdetto il pretore proibisce di usare violenza per impedire taluno di tagliare e portare via un albero che si estende sulla sua casa, se il proprietario è in mora di farlo. Si dà luogo ad esso, che è proibitorio, quando l'albero si estende sulla casa altrui. La denominazione di albero comprende anche le vigne. Questo interdetto che si dà al proprietario della casa sulla quale si estende l' albero altrui, obbliga inoltre di tagliare l'albero nocivo, e permette a chi ne prova qualche danno, di tagliarlo, e portarne via le legna, se lo stima a proposito; avendo però il proprietario dell' albero tal facoltà il primo, e non gli si proibisce di usare violenza contro il vicino che vuole farlo, se non quando non lo fa egli stesso. (N. 1. 2.)

Art. 2.° *Dello interdetto, secondo il quale si è obbligato tagliare gli alberi pendenti sul terreno altrui.*

Con questo interdetto proibisce il pretore a chi ricusa di tagliare l' albero pendente dal suo campo su quello del suo vicino all' altezza di quindici piedi, di far violenza a costui per impedirlo di tagliarlo a quest'altezza e di portarne via le legna tagliate. Questi due interdetti differiscono in ciò, che se un albero si estende sulla casa altrui, esso deve esser tagliato sul piede, e che se pende sull'altrui terreno, deve esserlo solo all' altezza di quindici piedi, derivando questa ultima disposizione dello editto dalla legge delle dodici Tavole, che in tal caso può invocarsi. (N. 3.)

INTERDETTO *che permette di raccogliere i frutti caduti nel proprio fondo dall' albero altrui.* (Lib. 43, tit. 28.)

Con esso il pretore proibisce di far violenza al vicino per impedirlo di venire per tre giorni a raccogliere le ghiande cadute, e portarle via. Con la parola *ghianda* s' intende, come nella legge delle dodici Tavole, ogni sorta di frutti. (N. 1 e 2.)

INTERDETTO *concernente la esibizione o presentazione di un uomo libero.* (Lib. 43, tit. 29.)

Il pretore con questo interdetto ordina esibirsi o presentarsi l' uomo libero che si ritiene in mala fede. Esso si dà in favore della libertà, non potendosi da alcuno ritenere gli uomini liberi. Perciò la legge Favia ha provveduto con azione colla quale anche quest' editto concorre. (N. 1.)

§§. 1. 2 e 3. *Quando si dà luogo a tale interdetto; a chi e contro chi compete, e che cosa vi entra.*

Digitized by Google

Non avendo esso luogo se non quando si ritiene in mala fede un uomo libero, ne segue che chi ha sotto la sua potestà un uomo libero, non è tenuto di esso, perchè nel ritenerlo usa del suo diritto. Non solo chi ritiene un uomo libero come avendone il diritto, ma ancora chi ritiene suo figlio, il suo liberto, o il suo schiavo, che non è più, o non è sotto la sua potestà, è qualche volta riputato non ritenerlo con mala fede, specialmente se ne ha giusti motivi. Per esser riputato tenerlo con mala fede, ed esservi luogo all' interdetto, bisogna che sappia che quegli sia libero di condizione. Relativamente a chi è ritenuto, poco importa che conosca o no il suo stato, e perciò se taluno ritiene un uomo libero ignaro del suo stato, lo ritiene con mala fede, ed è tenuto di presentarlo. È ugualmente indifferente di qual sesso sia, di quale età, e di quale condizione, per darsi luogo all' interdetto. Siccome è favorevole al ritenuto e non ad altri, non è applicabile al caso del debitore che si nasconde per frodare i creditori.

D' altronde, compete a chiunque, non dovendo alcuno esser impedito di proteggere la libertà: ma se più persone introducono nel medesimo tempo l' azione di esso, il pretore deve scegliere, per accordarle, chi gli sembra avervi più interesse, o la più solvibile, o la più vicina in parentela. Può anche invocarsi contro un assente.

Relativamente a ciò che vi entra, esso ha lo effetto di fare esibire l' uomo ritenuto, cioè che bisogna produrlo pubblicamente, dare la facoltà di vederlo e toccarlo; e siccome non vi è alcun tempo in cui un uomo libero possa essere ritenuto, non si deve accordare alcuna dilazione per presentarlo. Esso è perpetuo, e non può invocarsi che una volta, se non è con conoscenza di causa. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 e 11.)

INTERDETTO *sulla esibizione dei figli, e risguardante il diritto di portarli via.* (Lib. 43, tit. 30.)

Con questo interdetto esibitorio, il pretore ordina all'individuo che ha presso di lui, o che ha con dolo cessato di avere colui o colei, che sono sotto l' altrui potestà, cioè sotto quella di uno diverso da sè, di esibirlo. Esso si dà contro colui a chi si vuol fare esibire l' individuo che si dice essere sotto la sua potestà, a chi sotto la di cui potestà è il figlio di cui se ne domanda la esibizione. Del resto, non si è tenuto di tale interdetto, se non quando il figlio è ritenuto suo malgrado, poichè se si tiene volontariamente presso di qualcheduno, l' interdetto non può aver luogo. Può però essere eliminato con varie eccezioni: 1.° Quando chi ritiene una figlia di famiglia è suo marito; 2.° Quando è stato giudicato che il figlio reclamato non era sotto la potestà dell'attore; 3.° Se è la madre che ritiene suo figlio, che per giusti motivi deve dimorare presso di lei piuttosto, che presso suo padre.

Relativamente all'interdetto *sul diritto di portar seco i figli*, con esso il pretore proibisce di usar violenza contro chi dice di avere sotto la sua potestà il tale figlio di famiglia, per impedire di condurlo via. Le ragioni per le quali si è detto accordarsi gl'interdetti precedenti, sono applicabili a questo, il quale dassi non contro il figlio ancorchè il padre vuole condurlo via, ma contro chi lo ritiene, e che deve difenderlo contro il padre sull'azione dell'interdetto, non agendosi contro il figlio, che incidentemente, cioè se la questione di stato si unisce ad un' altra. In esso il pretore vuole ancora che nell' attendere la sentenza, la donna o il figlio nato libero dimori in deposito presso una madre di famiglia. Del resto, sempre che s'introduce questo interdetto, si deve differire la sentenza sino al tempo della pubertà del figlio; se è impubere, si presenterà secondo la qualità della persona, della natura, e della causa. Finalmente nell' interdetto *sull' esibizione della moglie, e il diritto di condurla via*, non solo si dà una eccezione contro il padre che ha introdotta l' azione dell' interdet-

Digitized by Google

to *de filia exhibenda*, ma ancora un marito può astringere il padre di sua moglie, in virtù dell' interdetto *de uxore exhibenda ac ducenda*, sebbene sia sotto la potestà di lui. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

INTERDETTO utrubi, o *concernente le cose mobili.* (Lib. 43, tit. 31.)

Con questo interdetto, il quale ha luogo per le cose mobili, il pretore proibisce di usare violenza per impedire il padrone dello schiavo in quistione di condurlo nel luogo dove è stato durante la maggior parte dell' anno corrente. D' altronde questo interdetto ha una forza uguale a quella dell' interdetto *uti possidetis*, che ha luogo per le cose inerenti al suolo. Vi è però qualche differenza tra la forza dell' uno e quella dell' altro: poichè, nell' ultimo chi possedeva senza violenza, clandestinità, o titolo precario al tempo dell' azione, è mantenuto nel suo possesso; e nel primo bisogna aver posseduto nella stessa maniera, ma nella maggior parte dell' anno. (N. 1 e 2.)

INTERDETTO de migrando, *concernente l' uscita dell' inquilino.* (Lib. 43, tit. 32.)

Dassi all' inquilino che avendo pagata la pigione, vuole uscire dal luogo che abita, e gli si dà perchè gli sia permesso di trasportarne ciò che gli appartiene. Con esso il pretore proibisce (se l' oggetto di cui si tratta non è nel numero delle cose portate o mate nella casa, e sia stato convenuto tra il proprietario e l' inquilino, che fosse il pegno dell' affitto e ne facesse parte) proibisce, dico, che si usi violenza per impedire che si trasporti tale oggetto. Si dà l' azione diretta di esso a chi ha preso l' affitto; ma non ha luogo, che per le locazioni delle case. Del resto, per darvisi luogo non si richiede che la cosa introdotta sia nei beni dell' inquilino, ma solo che l' abbia introdotta. Esso dunque è dato allo inquilino anche per le cose che non gli appartengono.

Intanto, non se ne comincia ad avere l' azione se non quando si è pagato l' affitto: perciò, se si fosse pagato un semestre di questo, e se ne dovesse un altro, non si potrebbe introdurre tale azione senza il pagamento dell' ultimo semestre. Questo interdetto in fine è perpetuo, e si dà tanto ai successori, che contro i successori. (N. 1. 2. 3 e 4.)

INTERDETTO Salviano. (Lib. 43, tit. 33.)

L'interdetto di cui si tratta, riguarda il possesso del pegno, ed è doppio cioè comprende l' interdetto *Salviano*, ed il *quasi-Serviano*. Il Salviano si accorda al proprietario per metterlo in possesso delle cose introdotte nel suo territorio dal colono, per pegno dello estaglio; ed il quasi-Serviano è quello che a somiglianza del Salviano si dà al creditore per metterlo in possesso del pegno che gli è stato dato da un debitore qualunque. Questo doppio interdetto dà azione diretta contro il debitore o il colono solamente. Si era ancora introdotto un interdetto contro i forestieri: per esempio, se un colono ha venduta una schiava che aveva introdotta nel podere per pegno dell' affitto, si dà un interdetto utile al proprietario per autorizzarlo a rivendicare dal compratore i figli nati da essa. Vi è un altro caso in cui si dà anche l' azione utile dell' interdetto, cioè quando il colono ha introdotta per pegno dell' affitto una cosa che gli apparteneva in comune con un altro, cioè si dà a ciascheduno azione per reclamarne la metà; ma se un colono ha introdotto dei pegni comuni a due persone, quella delle due che possiede ha la preferenza relativamente al diritto di pegno. (N. 1 e 2.)

INTERDIZIONE, cioè *delle persone che sono state interdette, relegate o deportate.* (Lib. 48, tit. 22 e 23.)

Qui si tratta degl'individui che essendo stati condannati per misfatti portanti interdizione relegazione o deportazione sono riabilitati o ristabiliti in tutti i loro diritti.

Digitized by Google

§§. 1. 2. 3 e 4. *Di coloro che sono stati condannati, e poscia riabilitati; che cosa è la riabilitazione, e quante specie ve ne sono.*

La riabilitazione è un favore del principe, con cui coloro che erano stati condannati a pena capitale, rinascevano, per così dire, alla vita civile che avevano perduta. Tale restituzione è o generale, o particolare. E' *generale*, quando si estende a tutti i deportati ai quali il principe permette di rientrare nella loro patria: ma sebbene restituisca nei diritti di cittadinanza, non restituisce i diritti privati o di famiglia. E' *speciale*, quando viene accordata, a talune persone. Però, la sola remissione della pena non importa la restituzione dei beni. Col diritto del Codice la restituzione speciale, e non concepita in termini generali, ma annunciando solamente che la dignità ed i beni saranno restituiti, comprende la patria potestà; ciò che sotto il diritto delle Pandette i giureconsulti non hanno ammesso. Sembra solo, che il diritto di cognazione entrasse nella restituzione, e che quest' ultima comprendesse egualmente, secondo il sistema delle Pandette, i diritti di patronaggio.

Se il deportato riabilitato ha ottenuto dal principe la restituzione delle sue dignità, ma non quella dei suoi beni, non può essere astretto nè dai suoi creditori nè dal fisco; e reciprocamente, quegli a cui non sono stati restituiti tutti i suoi beni, non è restituito nelle azioni che aveva.

In rapporto alla restituzione contenente quella di tutti i beni, quello a cui è stata accordata, ricupera le azioni che aveva prima della sentenza, ed i suoi creditori, quelle che avevano contro di lui, riputandosi essergli stati restituiti i beni coi pesi. E' pur così quando tutti i beni sono stati restituiti, ma diversamente quando lo sono stati in parte.

Finalmente, si accorda una restituzione a coloro che non sono stati condannati, ma semplicemente rubricati. Intanto, siccome chi era semplicemente rubricato dal magistrato per essere ricercato, era tenuto di comparire per purgare la sua accusa, potendo essere anche arrestato: l'effetto della sua restituzione essendo di abolire l' accusa, e per conseguenza di esentarlo dall'arresto, e comparsa. Riguardo ai suoi beni, è a presumersi che se erano stati confiscati, non se gli restituivano che quanto si era specificato nella restituzione. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8. )

INTERESSI e FRUTTI, *prodotti casuali, accrescimenti della cosa, e della mora.* ( Lib. 22, tit. 1. )

La parola *accrescimento* essendo suscettibile di estesissima interpetrazione, racchiude tutto ciò che è una conseguenza o dipendenza della cosa. Gl' interessi, i frutti, ed i prodotti casuali sono anche tre specie di accrescimento; stante che gl'interessi sono accrescimento della somma dovuta, come i prodotti casuali sono ogni sorte di utile e vantaggio dipendente dalla cosa: ma non essendo i frutti che i prodotti i quali rinascono successivamente dalla cosa, ne segue che l' interesse di una somma non ne è il frutto, perchè nasce da un' altra causa, cioè da una nuova obbligazione. E' lo stesso degli estagli, i quali non sono realmente frutti della cosa presa e data in affitto. Tuttavia gl' interessi e gli estagli impropriamente si prendono per frutti, chiamandosi d' ordinario frutti civili; mentre che gli altri frutti si dividono in frutti industriali, e naturali. Gl' industriali sono quelli che la coltura fa produrre, come le messi; ed i naturali sono quelli che la cosa produce da sè, e spontaneamente, come i prati. ( N. 1. 2. )

PARTE PRIMA – Sezione I, art. 1.° §. 1. *Dei frutti e prodotti casuali: se, e da qual tempo entrano nelle diverse azioni; e del caso in cui il possessore è di buona fede nelle azioni reali.*

Dovendo la proprietà dei frutti regolarmente seguire quella della cosa, il

Digitized by Google

possessore di buona fede si reputa proprietario finchè il vero proprietario non sia conosciuto; a lui dunque appartengono i frutti, e poco importa che sia egli o un altro che abbia seminato o raccolto. Il possessore di buona fede fa suoi non solo i frutti industriali, ma ancora i naturali: quindi il parto delle pecore è posto nel numero dei frutti per appartenere al compratore di buona fede, ancorchè fossero pregne prima di essere vendute o consegnate. Siccome perciò il possessore di buona fede non si reputa proprietario che sino al reclamo del proprietario, egli fa suoi i frutti solo in questo intervallo. Il possessore dunque non deve restituire al proprietario che rivendica la cosa, se non i frutti ancora pendenti, e non quelli percepiti. (N. 3. 4.)

§§. 2 e 3. *Del caso in cui il possessore è di mala fede nelle azioni reali; e la dimanda di quale cosa comprende la restituzione dei frutti, e di quali frutti.*

Il possessore di mala fede non fa suoi i frutti nè prima nè dopo la contestazione in causa, chiunque siasi che gli abbia seminati: ciò è egualmente applicabile al caso in cui un socio possiede con mala fede la porsione del suo socio; ed anche su questa materia, chi ha posseduto di buona fede da principio, si reputa ancora possessore di mala fede dal giorno in cui ha conosciuto il suo errore. Dicendosi che il possessore originariamente di buona fede è divenuto in seguito possessore di mala fede, non faceva suoi i frutti, s'intende del caso in cui il proprietario ha reclamato prima che la usucapione, o la prescrizione della cosa siasi completamente acquistata; caso in cui egli è in fatti tenuto anche della restituzione dei frutti consumati dopo che vi è stata mala fede per parte sua. Non è dunque se non nel caso contrario, che egli fa suoi i frutti. Del resto, il possessore di buona fede è paragonato a quello di mala fede dopo la contestazione in causa.

Il possessore dev'essere condannato alla restituzione dei frutti, qualunque sia la cosa che si rivendica o si domanda, val dire, o che abbia per oggetto un usufrutto o una proprietà. Se si rivendica una proprietà, devesi nella domanda dei frutti stimare da qual tempo l'usufruttuario ha perduto il suo diritto; e se un usufrutto, il possessore dev'esser condannato a restituire i frutti percepiti. In fine, se è un diritto di strada o di passaggio, la utilità che se ne ricava deo porsi nel numero dei frutti dopo la domanda: ma la utilità che può risultare da un diritto di caccia, non può regolarmente considerarsi come frutto, a meno che tale diritto non sia solo prodotto del fondo. (N. 5. 6. 7.)

Art. 2.° *Se, e da qual tempo i frutti e prodotti casuali sono dovuti nelle azioni miste.*

Nelle azioni di confini si osserva, relativamente ai frutti, la stessa cosa che nelle azioni reali: ma in quelle di divisione di eredità, di società, e di cose comuni, ciascuno dei coeredi o socii essendo tenuto di dividere tutto il beneficio risultante dalla eredità o comunità, deve per conseguenza dar conto di tutti i frutti raccolti, o esistenti o consumati. Anche chi ha coltivato un fondo non può per le spese di coltura appropriarsene i frutti, ma solo imputare sul valore di essi le spese che ha fatte per la coltura. (N. 8.)

Art. 3.° §. 1: *Come sono dovuti i frutti e prodotti casuali nelle azioni personali colle quali domandiamo ciò che ci è appartenuto.*

Si tratta di vedere quando i frutti entrano nelle azioni personali. Or su tali azioni il possessore deve restituire tutti i frutti e prodotti casuali che ha percepiti della cosa, anche quelli che ha potuti percepire dopo la mora. Perciò se un territorio è stato dato per qualche causa, come per supplire la dote, ed il matrimonio non abbia avuto luogo, devono restituirsi i frutti, cioè quelli per-

Digitized by Google

cepiti prima e dopo gli sponsali, sieno o no percepiti. E' lo stesso quando un fondo è stato donato a causa di morte, ed il donante che ha ricuperata la salute lo rivendica, poichè può anche ripetere i frutti; ed anche nelle azioni faviana e pauliana introdotte in revindicazione delle cose vendute in frode dei creditori, entra la restituzione dei frutti. In fine, sebbene i frutti percepiti durante il matrimonio non entrino nell'azione della dote, pure quelli percepiti prima, facendo parte della dote devono restituirsi con essa. (N. 9. 10. 11.)

§§. 2 e 3. *Da qual tempo sono dovuti i frutti e prodotti casuali, tanto negli interdetti relativi al ricupero della cosa nostra, che in quelli nei quali si tratta di rivendicare una cosa che mai si è appartenuta.*

Allorchè rivendichiamo un possesso naturale, la proprietà non è interrotta. In quanto ai frutti, entrano essi nella restituzione, anche nel caso di deposito e di prestito ad uso; come anche, se i frutti e prodotti casuali, secondo lo interdetto concernente ciò che è stato fatto con violenza o clandestinamente, devono restituirsi colla cosa. Lo stesso dicasi pei frutti dei fondi urbani.

Ma quando si tratta di rivendicare una cosa che giammai ci è appartenuta, si distingue, se l'azione è di diritto stretto, o di buona fede: imperciocchè, se è diritto stretto, i frutti e prodotti casuali non sono dovuti, ammeno che non siano stati stipulati nel contratto. Sono però dovuti dal giorno che la sentenza è stata accettata. Del resto, è generalmente ricevuto, che sebbene siasi introdotta l'azione personale, i frutti e prodotti casuali sono dovuti dopo la contestazione della lite; e però non sono dovuti quelli percepiti prima della contestazione, cioè non solo quelli maturati nel tempo intermedio, ma ancora gli esistenti al tempo della stipulazione. E' lo stesso dei prodotti casuali, ammeno che l'azione non sia di buona fede, nel qual caso essi vi entrano dal giorno della mora, e qualche volta ancora prima di essa; per esempio, in materia di compra, i frutti devono restituirsi come in materia di società, in virtù dell'azione che ne deriva. In una parola, in tutte le altre azioni di buona fede, i frutti devono restituirsi in qualunque stato della causa, entrando ancora nella restituzione di un fedecommesso in virtù di testamento dopo la domanda o la mora. (N. 12. 13. 14. 15. 16.)

Sezione II, §§. 1 e 2. *Sino a qual tempo i frutti e prodotti casuali sono dovuti nelle differenti azioni, e come debbonsi stimare.*

Lo erede il quale, dopo la condanna e dopo le dilazioni accordate ai condannati, si è costituito in mora di pagare il fedecommesso, deve restituire al fedecommessario per tutt' i frutti percepiti come erede dopo la contestazione della lite sino alla sentenza; ma non quelli che avesse percepiti nella dilazione accordata per la esecuzione della sentenza. D'altronde ciò non è solo nelle azioni di buona fede, alle quali è paragonato il reclamo di un fedecommesso, ma ancora in tutte le altre, che i prodotti sono dovuti dal giorno della contestazione della lite sino a quello della sentenza.

In fine, non si reputano frutti esistenti, se non dedotte le spese necessarie, a motivo che la spesa per la raccolta di essi deve imputarsi sul loro valore. (N. 17. 18.)

Parte Seconda – Sezione I, §§. 1 e 2. *Degli interessi in generale, del calcolo di essi, e quali cose sono suscettibili di accrescimento per essi.*

Gl' interessi sono un accrescimento della sorte di una somma dovuta, a motivo dell'uso che si fa di detta sorte. I Romani dividevano la somma data in prestito in cento parti; era permesso di stipulare la centesima parte della sorte per mese a titolo d'interesse: era questo il prezzo più alto che potevasi stipulare. Tal centesima per mese si paga-

Digitized by Google

va ordinariamente alle calende; e siccome vi sono dodici mesi in un anno, e l'*asse* romano era egualmente diviso in dodici parti, o dodici once, questa centesima parte della somma data in prestito, chiamavasi *oncia*; e questa pagata ogni mese, faceva in fine dell'anno un asse di interesse, cioè dodici centesime della sorte. Stipulare una centesima d'interesse per mese, era dunque stipularne dodici per anno.

Le cose suscettibili di accrescimento coll'interesse, sono il danaro ed i frutti della terra, cioè come oggetto principale, non producendo gl'interessi altro interesse, perchè non doveasi pagare lo interesse dei frutti dovuti in virtù di una sentenza, o dopo la contestazione, nè anche quello dei frutti percepiti prima, reclamati da un possessore di mala fede, ammeno che la cosa dovuta per interessi o per frutti non fosse divenuta parte della sorte per convenzione. Del resto, non si reputa aver promesso gli interessi d'interesse, ma solo un più forte interesse della sorte sotto condizione, quando si è convenuto che se gli interessi non fossero pagati nel tale giorno, le spese della ipoteca fossero compensate cogl'interessi legali. Tuttavia non si possono stipulare interessi più forti nel caso che i leggieri non fossero pagati nel giorno fissato, se non è pel tempo scorso dopo il termine, ma non a contare dal giorno del contratto; poichè se siasi soggettato a pagare gl'interessi al cinque per cento l'anno, con patto di avanzarli al sei dal giorno del contratto in caso che fosse trascorso un anno senza pagarli, e che dopo un anno s'incorresse la pena della stipula, possono farsi restringere dal giudice nei limiti d'interesse legittimo. Ma sebbene, come si è detto, il danaro ed i frutti della terra siano suscettibili di un accrescimento d'interesse quando formano parte della sorte, pure gli altri corpi non ne sono suscettibili, purchè non siansi abbandonati al creditore per venderli. In fine, se fosse dovuto argento lavorato, in caso di non pagamento si risolve in moneta, seguendone essere succettibile di accrescimento d'interessi. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Delle varie specie d'interessi, e di quelli convenzionali.*

Vi sono interessi dovuti per convenzione, ed altri senza convenzione, cioè a causa della mora, ed anche senza di essa, secondo la natura del contratto. E siccome i patti aggiunti ai contratti di buona fede devono farne parte, e dar luogo all'azione che ne nasce, ne segue che in virtù di essi si possono domandare interessi: ma non così in virtù di quelli che si aggiungono ai contratti di diritto stretto; ciò che però non impedisce che gl'interessi promessi con un patto nudo non siano almeno dovuti naturalmente: perciò, siccome il debitore, secondo il patto, si serve del danaro che deve, può convenire col creditore, che questi godrà i frutti della cosa data in pegno invece degl'interessi, cioè di quelli legittimi: ed anche, in mancanza di ogni patto, si può convenire di una somma in forma di pena, senza però ottenere nulla di più. Ciò si osserva generalmente. Ma per una ragione particolare, cioè a causa dell'incertezza del prezzo dei frutti, chi ha preso in prestito frumento o orzo, deve pagare, anche in virtù di un patto nudo, gl'interessi convenuti. Del resto, le convenzioni o stipule sugl'interessi, non hanno bisogno di scriversi se d'altronde possono provarsi; in maniera che, se il debitore ha già pagato più volte gl'interessi del debito, si presume essere stipulati, e che la sorte è dovuta. Ma non ogni pagamento d'interesse induce tale presunzione, non fondandosi questa, che su di un pagamento fatto a più riprese. (N. 25. 26. 27.)

§. 2. *Che si richiede intorno alla misura degl' interessi convenzionali: che sia determinata, e che non ecceda quella dei legittimi.*

Digitized by Google

Quando si è aggiunto nella stipulazione, che gl' interessi sarebbero pagati, *se avessero luogo*, questa stipulazione è nulla e di niuno effetto ammeno che non se ne fosse fissato il prezzo. Ma il diritto accorda ai banchieri il privilegio di esigere gl' interessi all' otto per cento, benchè il prezzo non se ne fosse determinato — Il prezzo legale era la centesima parte della sorte per mese; ma benchè tale interesse fosse permesso, era però considerato come oneroso; perciò le persone oneste non prestavano che al cinque per cento l' anno, il che fece contare tra gli interessi modici e più bassi quello del cinque o quattro per cento. Col diritto nuovo non è permesso alle persone distinte di dare a mutuo che al tre per cento; ai negozianti all' otto, ed agli altri al sei; e finalmente nei contratti marittimi, e nel prestito in derrate, sino al sei. Anzi, secondo la Novella 32, non si può dare in prestito ai coltivatori, che al quattro per cento. Siccome è proibito in generale, di stipulare interessi al di là del prezzo legittimo, niuno può stipulare per interesse una pena che ecceda il prezzo legale. Tuttavia, ed a causa della incertezza del di loro prezzo, lo interesse relativo ai frutti della terra, come in un prestito d'olivo o altra derrata, può eccedere il prezzo legale; è diverso se si è prestato danaro per restituirsi in derrate. Costantino ha stabilito ancora che coloro i quali dassero ad imprestito derrate ai poveri, non potessero esigere per interesse che il terzo in sopra. Non si possono esigere che gl' interessi legittimi da chi ha dato in prestito una cosa stimata, cioè una materia qualunque, ad una stima convenuta, per venderla e ritenerne il prezzo a titolo di prestito; e siccome non si possono stipulare interessi al di là del prezzo legale, se essi siansi stipulati, la stipulazione deve essere di tanto ridotta. Quelli che eccedono il prezzo legittimo non essendo naturalmente dovuti, il pegno non può ritenersi per interessi eccedenti il prezzo legittimo; ed anche in caso che gl' interessi eccidenti fossero stati pagati, si possono ripetere. Pertanto, se la sorte non è stata pagata, il più naturale è d' imputarli in deduzione di essa. Finalmente è contro il diritto ricevuto di esigere come clausola penale interessi eccessivi o esorbitanti in mancanza di pagamento della sorte, dovendo essere ridotti al prezzo legale; in mancanza però di pagamento della sorte, è permesso di ritrattare la rimessa fatta di una parte degl' interessi. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.)

§. 3. *Da qual tempo, e sino a quando corrono gl' interessi convensionali, e quando cessano di correre.*

Gl' interessi convenzionali corrono dal giorno della convenzione, a meno che non si fosse convenuto che cominciassero a correre dopo un giorno determinato. Le parti sogliono spesso convenire, che in mancanza di pagamento della sorte a del menomo interesse, si darebbe luogo ad interessi maggiori; in tal caso gl' interessi si reputano promessi sotto condizione, cioè se il debitore è in mora, ed allora essi corrono dal giorno della mora. D' altronde, corrono sino al giorno in cui il creditore è stato pagato, o si è pagato egli stesso: quindi, non si contano gl' interessi, che sino al giorno in cui il creditore abbia venduto il pegno. Il deposito legalmente fatto, come stando in luogo di pagamento, ferma anche il corso degl' interessi: esso però non si reputa legale, se non dopo fatte le offerte reali al creditore s' è presente, o al giudice se assente. Non osservandosi tutte queste formalità, il deposito non fa cessare gl' interessi, non reputandosi legalmente fatta. Siccome esso non fa cessare gl' interessi, quando non è fatto legalmente, ne segue che non è riputato legale se non quanto contenga tutto ciò che è dovuto: e perciò il deposito di una parte del debito non sospende gl' interessi della parte depositata, a meno che il debitore non abbia diritto di fare paga-

menti parziali. D'altronde, ancorchè la obbligazione siasi estinta col deposito, se però il debitore dopo aver depositato, ha ritirato il deposito, e che istituita l'azione, egli siasi posto in mora di pagare, la obbligazione riprende tutta la sua forza, e per conseguenza gl'interessi che n'erano dovuti non ne restano sospesi. Questi nulladimeno sono sospesi tanto pel pagamento reale che pel civile, per esempio con un'accettilazione o una novazione legalmente fatta, ma però non con una novazione impropriamente detta, cioè operata colla contestazione in causa. Secondo il diritto nuovo la prescrizione di trenta o quarant'anni la quale estingue la domanda della sorte, perime anche quella degl'interessi, tanto avvenire che passati. In fine gl'interessi cessano di correre quando hanno duplicata la sorte; ma quelli pagati alla scadenza non s'imputano su quelli che devono duplicare la sorte. Col medesimo diritto, gl'interessi pagati a poco a poco e con intervallo si contano nel calcolo del doppio, sebbene non siano stati pagati in una sola volta. (N. 38. 39. 40. 41. 42. 43.)

§. 4. *Della remissione degl'interessi.*

Gl'interessi non esatti per molto tempo si reputano rimessi, perchè si reputa avere omesso domandarli per affetto o benevolenza verso il debitore: come anche il creditore il quale ha ricevuto per lungo tempo gl'interessi minori di quelli convenuti, si reputa egualmente avere rimessi i più forti, stipulati in caso d'inadempimento della sorte. Il debitore però non può invocare il patto tacito o espresso, in virtù del quale è stato diminuito il prezzo degl'interessi, se non quando l'ha osservato egli stesso pagando esattamente i minori interessi: poichè, se chi ha promesso gl'interessi al sei per cento ne ha pagato minori per più anni, e gli eredi del creditore al sei per cento li dimandino, il debitore non essendo mai stato in ritardo di pagare i minori, può opporre la eccezione del dolo o del patto. (N. 44. 45.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Degl'interessi dovuti senza convenzione: in quali contratti o quasi-contratti essi sono dovuti a causa della mora; e di quelli che sono dovuti prima della mora, secondo il contratto, o per un privilegio personale.*

Si devono gl'interessi senza convenzione in virtù di certi contratti o di quasi-contratto, dal giorno della mora, in alcuni prima della mora, ed in altri in virtù di un privilegio personale. E primieramente, si devono gl'interessi a causa della mora nei contratti di buona fede, cioè a causa di quella del debitore principale, e non dei suoi garanti. Essi hanno luogo egualmente a causa della mora nei legati e fedecommessi; poichè gl'interessi rappresentando i frutti, non devono essere separati. E' lo stesso relativamente alle somme dovute alla repubblica a motivo di una carica o di qualunque altra causa: ma alla regola, che gl'interessi si devono a causa della mora, non è soggetto il fisco; a cui si pagano, ma ch'esso non paga ad altrui, a meno che non si trovi nel luogo o vece di un particolare; le città però non godono di questo privilegio. In quanto alle azioni di diritto stretto, non sono dovuti in esse interessi per la mora.

Vi sono ancora alcune azioni di buona fede, nelle quali gl'interessi entrano di officio, anche senza esservi mora, e solo per la natura del contratto o la causa del debito, come si vede nell'azione *della società*. A riguardo della restituzione della tutela, la regola degl'interessi s'interpreta più ampiamente in favore dei pupilli, in maniera che se la tutela è stata restituita con sentenza, gl'interessi son dovuti sino al giorno della sentenza, se no sino a quello della restituzione. Qualche volta sono anche dovuti gl'interessi senza mora, cioè, nelle azioni della gestione di affari, e del mandato; come anche il compratore deve gl'interessi del prezzo della cosa dal giorno della tradizione, sebbene non sia costi-

Digitized by Google

tutto in mora. Finalmente, qualche volta un privilegio accordato al creditore produce interessi senza convenzione. Il fisco ne gode in maniera che tali interessi gli sono dovuti non solo quando egli stesso ha contratto, ma ancora quando è succeduto ai diritti altrui; ed al contrario, chi gli succede non gode che il diritto comune. Ma in generale, gl'interessi non cominciano a correre che dal giorno in cui chi deve il prezzo della cosa, ha ricevuto la cosa. (N. 46. 47. 48. 49. 50. 51.)

§§. 3 e 4. *Quale è la misura degl' interessi dovuti senza convenzione, perchè sono dovuti, e quando cessano di correre.*

Quelli dovuti al fisco in virtù del suo privilegio, sono al sei per cento; ma non vi è prezzo fisso per quelli che sono dovuti a causa di mora nei contratti di buona fede, o senza mora per la natura del contratto: spetta al giudice determinarli. Pel diritto di Giustiniano non sono dovuti in tutti i casi nei quali non vi sia stipulazione, che al prezzo prescritto pei convenzionali. Essi non sono dovuti come i convenzionali in virtù di una nuova obbligazione, ma colla sola ordinanza del giudice innanzi al quale s'introduce la istanza relativamente alla somma principale. In quanto a quelli dovuti senza convenzione e per causa della mora o della natura del contratto, cessano, secondo Cujacio ed altri, di correre dacchè il creditore è in mora di ricevere, quando anche il deposito non avesse avuto luogo, differendo in ciò dagl' interessi convenzionali. Secondo altri, gl'interessi dovuti senza convenzione non cessano coll' offerta del debitore, come gl'interessi convenzionali, a meno che non vi sia deposito.

Del resto gl' interessi dovuti senza convenzione cessano di correre dal giorno della sentenza, durante la dilazione accordata ai condannati per la esecuzione; e se il giudice non ha fatta menzione degl'interessi scaduti sino allora, sono egualmente perenti. Essi dunque cessano di correre dopo la sentenza; ma dopo la dilazione accordata ai condannati, quelli che sono dovuti in virtù della cosa giudicata ricominciano a correre. Però il giudice di un' azione di buona fede non deve forzare a dare cauzione per gl' interessi da correre dopo la dilazione della esecuzione; e se si è appellato dalla sentenza, la dilazione accordata al condannato non corre che dal giorno della sentenza del giudice di appello. D' altronde quest' ultimo giudice può condannare il debitore agl' interessi dopo la sentenza del primo, se trova l' appello temerariamente invocato, ed anche se il giudice ha omesso di condannarvelo, si dà azione utile per tali interessi, in virtù della prima sentenza confermata. (N. 52. 53. 54. 55. 56.)

Parte Terza — Art. 1.° §§. 1. 2. 3. *Della mora del debitore e del creditore: quando si reputa esservi mora; quando è purgata, e degli effetti della mora del debitore.*

La mora è una dilazione ingiustamente usurpata per fare o ricevere un pagamento. Regolarmente si reputa esservi mora non per effetto della cosa ma per parte della persona, quando il debitore interpellato di pagare nel luogo convenuto, non lo ha fatto; ciò che il giudice deve esaminare. Non ogni dilazione fondata in ragione sufficiente, si reputa mora o ritardo, poichè il debitore il quale cerca dei garanti o danaro non si reputa in mora, purchè la ricerca non sia simulata. Non si reputa esserlo, se è stato forzato ad assentarsi per servizio della repubblica, se è stato posto nei ferri, o se è caduto in mano al nemico. Il debitore non si reputa in mora, se non in quanto è obbligato di credersi debitore, per esempio, se ha domandato fare esaminare i suoi conti innanzi al giudice per sapere quanto deve, purchè la domanda non sia stata cavillosa. Specialmente non si deve riputare in mora colui dal quale nulla si dev'esigere, non essendovi luogo alla mora dove non vi è domanda a far-

Digitized by Google

si; per conseguenza, se chi promettesse di consegnare uno schiavo, sia citato di farlo prima del termine fissato, e lo schiavo morisse, egli non si reputa in mora: come anche un pupillo non potendo obbligarsi senza l'autorizzazione del tutore, non può senza di questo esser costituito in mora. Del resto, per essere in mora poco importa verso chi vi si può essere, riputandosi esserlo verso il creditore, o verso lui stesso, o il suo mandatario, o l'incaricato di affari. Vi è qualche volta mora relativamente alla cosa, quando non si trova contro chi introdurre l'azione. Questa dunque vi è nella persona di un minore pel pagamento ritardato del prezzo nelle cose che hanno bisogno di dilazione, come nei contratti di buona fede, fedecommessi e legati. Giustiniano ha voluto che la mora avesse luogo per la cosa, anche pei legati fatti alla Chiesa ed agli ospedali; ma essa non ha luogo per le persone suddette se non in quanto il debitore avrebbe potuto pagare volendolo, non riputandosi un erede in mora per mancanza del pagamento del fedecommesso ad un pupillo che non aveva tutore, cui poterlo pagare.

In quanto alla purgazione della mora, essa è purgata dal debitore, se ha offerto o fatto offerire da un altro al creditore di soddisfarlo, o quando costui è stato soddisfatto dell'una o l'altra maniera. Anche dacchè ha promesso, egli stesso o un altro, ciò che il suo creditore ha stipulato, egli ha purgata la mora; per esempio, se ci sia stato promesso lo schiavo Stico, e vi sia mora nel consegnarcelo, e noi lo abbiamo stipulato di nuovo, il nostro debitore è discaricato dai rischi come avendo purgato la mora. È lo stesso nel caso che il creditore avesse stipulato con un altro senza saputa del debitore, ed ove il creditore avesse rifiutato riceversi lo schiavo offertogli.

La mora del debitore ha questo effetto, 1.° Che dà luogo agl'interessi, se il debito deriva da un contratto di buona fede; 2.° Che i rischi della cosa dovuta riguardante il creditore, passano al debitore; 3.° Che la stima della cosa si fa al più alto prezzo del tempo tra la mora e la sentenza, se è dovuta per un contratto di buona fede, o sino alla istanza per un contratto di diritto stretto. (N. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della mora del creditore: del caso in cui il creditore ricusa di ricevere, e di quello in cui non ha voluto che differire di ricevere.*

Il creditore è in mora quando ha ricusato di ricevere la offerta del dovutogli: la mora del creditore purga quella del debitore. Se il creditore ha ricusato di ricevere l'offertogli in pagamento, il pretore in seguito gli nega ogni azione. Se egli non domandasse, ma ricusasse riceversi dal debitore l'offertogli volontariamente o stragiudizialmente, la pena di tale mora è di soffrire i rischi; in maniera che distruggendosi la cosa, il debitore è liberato dalla sua obbligazione, ancorchè la cosa si fosse dovuta alternativamente o nella medesima specie. Bisogna però distinguere tra le azioni di diritto stretto e le azioni di buona fede, poichè nelle prime il debitore è liberato colla eccezione, nelle seconde, di pieno diritto.

Se il creditore ha voluto solo differire di ricevere, in questo caso i rischi della cosa non sono a carico del creditore, purchè abbia avuti giusti motivi di differire: imperocchè se dovendo pagare una somma a taluno, noi l'abbiamo depositato con suo ordine presso un banchiere per assaggiare le specie, i rischi sono a carico del creditore, qualora sia per sua colpa che le specie non siansi subito assaggiate. (N. 66. 67. 68.)

INTERESSE MARITTIMO. (Lib. 22, tit. 2.)

§§. 1. 2. *Della essenza di questo contratto ed in che consiste: di ciò che gli è proprio riguardo agl' interessi.*

Questo contratto ha di particolare che è permesso produrre interessi maggiori del dodici per cento. Esso, che inoltre si chiama *trajectitia pecunia*, cioè

Digitized by Google

col quale si presta alla ventura, è quando si dà in prestito a taluno sotto la condizione, che in caso di perdita nel tragitto, della somma o delle mercanzie comprate, periscano a chi ha prestato, il quale ciò accadendo, nulla può reclamare. Ma il danaro speso nel porto, non si assimila al primo. Del resto, non si reputa prestato il danaro a condizione che i rischi ne siano sofferti da chi presta, se non quando è stato espressamente convenuto. Perciò, se tale convenzione esista, il danaro così prestato perisce a chi lo ha prestato dal giorno che si è creduto mettere la nave alla vela o in mare. I rischi però della navigazione, cioè gli accidenti del mare, sono i soli che deve in simil caso soffrire chi ha prestato; poichè la ragione di diritto pubblico non permette farglisi soffrire la perdita delle mercanzie che non sono perite nel mare, ma nel porto. In questo contratto, siccome il creditore si è caricato dei rischi della navigazione, ne segue che se la somma data in prestito o le mercanzie che ne sono state comprate periscano col naufragio, il debitore n' è liberato di pieno diritto, ed i pegni che ha dati lo sono ugualmente.

Questo contratto ha anche ciò di particolare, 1.° Che benchè sia un contratto di diritto stretto, pure gl' interessi ne sono dovuti in virtù di un patto nudo; 2.° Che il danaro dato a cambio marittimo per produrre interessi illimitati è in ragione dei rischi ai quali il dante si assoggetta finchè il navigio è in mare. Ma col diritto nuovo tali interessi si sono ridotti al dodici per cento: nè sono permessi al di là del prezzo legale che durante il tempo nel quale il navigio è in mare, e solo finchè il pericolo riguarda chi ha dato in prestito. Con più forte ragione non si dà luogo a tali interessi smoderati, quando con una clausola espressa del contratto, i rischi non sono a carico di chi ha dato in prestito. (N. 1. 2. 3. 4.)

§§. 3 e 4. *Della stipulazione aggiunta al contratto marittimo, e degli altri contratti di prestito che hanno qualche affinità col presente.*

Si usava in questo contratto di stipulare una pena nel caso che il debitore fosse in mora di rimettere il danaro allo schiavo che il mutuante avesse mandato a riscuotere, relativamente al travaglio del quale era dovuta una indennità al mutuante. S' incorreva questa stipulazione penale non solo se il debitore, interpelato dallo schiavo di pagare, avesse ricusato di farlo, ma ancora se si fosse stipulata una pena per mancanza di pagamento della somma prestata alla ventura; il che però s' intende solamente del caso in cui vi è stata una dichiarazione innanzi testimonj, da supplire la interpellazione. Del resto, tale pena imposta non può esigersi se il mutuante per sua colpa non è stato pagato nel tempo convenuto.

In fine, ciò che si dice del contratto di prestito marittimo, è applicabile ad ogni altra specie di prestito nel quale il mutuante si assoggetta all' avvenimento di una condizione per ricuperare la somma prestata, potendosi prestare danaro ad un pescatore, a condizione di restituirlo se fa buona pesca, o ad un atleta a condizione di restituirlo se riporta il premio; ed in tutti questi contratti un patto fa le veci di stipulazione per aumentare la obbligazione degl'interessi. (N. 5. 6 e 7.)

INTERPRETAZIONE *delle stipulazioni.* (Lib. 45, tit. 1, parte 3.)

Qui non si tratta della interpretazione delle convenzioni in generale, delle quali si tratta nel titolo *dei patti*, ma solo della interpretazione particolare di certe stipulazioni o clausole che si usa inserirvi.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12 e 13. *Della interpretazione di certe stipulazioni particolari, come quelle di godere, di usare, passare, dare, farsi dare, consegnare, non impedire, ec.*

E 1.° relativamente alla stipulazione *di godere*, non solo se trattasi della pro-

Digitized by Google

prietà, ma ancora di un possesso, di un usufrutto, di un uso, o di ogni altro diritto, ed anche della stipulazione colla quale non ci si impedirà *di godere della nostra casa, di passare per la tale strada, ec.*, queste stipulazioni, dico, devono avere il loro effetto, ed incorrersene la pena in caso d' impedimento.

2.° In quanto alla stipulazione di *godere per qualche anno*, essa è una, incerta e perpetua.

3.° La stipulazione *di dare* comprende la traslazione de. proprietà, contiene anche l' obbligo garantire dalla evizione la cosa, in vece di enunciarne il pagamento attuale. La stipulazione di *far dare* differisce intieramente dall' antecedente in ciò, che chi ha stipulato farsegli dare la somma di dieci non può domandarla, perchè chi ha promesso può liberarsene, mettendo in sua vece un uomo solvibile.

4.° Colla stipulazione di *consegnare* una cosa, non s' intende trasmetterne la proprietà allo stipulante, ma solo consegnargliela; in vece che quella di consegnare un pieno possesso, comprende di più la garentia della evizione.

5.° La stipulazione *di non impedire di fare*, non significa solamente che nulla si farà per impedire, ma che si avrà cura di non esservi alcuno impedimento.

6.° La stipulazione, *che una cosa non perverrà a taluno*, significa che non gli perverrà ad alcun titolo, anche quello di erede.

7.° In quanto alla stipulazione, *che si riceverà di meno dal debitore*, se abbiamo stipulato da qualcuno che egli ci darà altrettanto del meno che riceveremo da Tizio, e nulla riceviamo da costui, egli ci dovrà quanto ci doveva Tizio.

8.° Quest' altra stipulazione, *quanto si sarebbe dato ad un altro* per fare tale opera, deve intendersi di una convenzione che avrebbe avuto il suo effetto: perciò se taluno ha stipulato un'opera sotto la condizione che se gli pagherebbe, se non fosse fatta, quanto bisognerebbe pagare ad un altro per farla, e che l' opera non essendosi fatta, se ne sia trattato con un altro, e che questo trattato non avendo avuto effetto, avesse egli stesso fatta l' opera, la convenzione si reputa non avere avuto effetto.

9.° Quando si stipula da taluno, *tutto ciò che deve dare o fare, o che dovrà dare*, essa racchiude una obbligazione futura.

10.° Nella stipulazione colla quale taluno *si obbliga a restituire ciò che gli è pervenuto*, ciò che è pervenuto ad altrui per suo mezzo si reputa a lui pervenuto.

11.° Relativamente alla stipulazione *che non vi sarà dolo*, la clausola del dolo che s'inserisce nelle stipule non risguarda le parti della stipulazione che sono state nominativamente garantite: comprende solo tutti i casi di cui non si è specialmente garantito e che hanno rapporto ai contratti di cui si tratta, ma essa non si estende a ciò che è estraneo alle cose di cui si è trattato.

12.° Nella stipulazione relativa alla concessione della libertà, se uno schiavo ha promesso di dare una somma per la sua libertà, ed ha presentato un garante, ancorchè tale schiavo sia stato manomesso da un altro, nulladimeno resta obbligato.

13.° Finalmente, per rapporto a quell'altra specie di stipulazione colla quale taluno promette *di riguardare il figlio di un altro come figlio proprio*, obbligandosi a pagare al padre una somma di denaro se lo trattasse diversamente; tale stipulazione, nel caso che cacciasse detto figlio dalla casa nulla lasciandogli col testamento, è valida, e per conseguenza è incorsa la pena della stipulazione, dacchè la convenzione non è stata adempiuta: ma se questo stesso figlio fosse stato dato in adozione sotto la medesima stipulazione, la pena non sarebbe incorsa per parte del padre adottivo che l'avesse.

Digitized by Google

diredato o emancipato, avendo ogni padre adottivo il diritto di diredare il figlio adottivo, il quale può sempre ricorrere alla querela d'inofficiosità. (N. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della interpretazione di alcune clausole contenenti giorno, o condizione, che s'inseriscono nella stipulazione.*

1.° Chi stipula pagarsegli al primo, al secondo, o tal altro delle calende di gennajo, non lascia alcun dubbio sul termine del pagamento; ma se egli non dice a quali calende di gennajo, bisogna rapportarsene alle calende convenute tra le parti o alla loro intenzione, in maniera che se non siasene spiegato, deve pagarsi alle prime calende di gennajo: è lo stesso degli idi, delle none, ed altri.

2.° Relativamente alla clausola, *quest'anno, questo mese, questa fiera*, chi ha stipulato pagarglisi in tal tempo, nulla può domandare prima di esso; ma se si è promesso di pagare *oggi*, lo stipulante può domandare nello stesso giorno della stipulazione, senza aspettare che sia spirato.

3.° Relativamente alla clausola, *quando morirete*, essa s'intende della morte naturale, e non della civile; in maniera che se colui che ha promesso così di pagare, fosse deportato, la stipulazione non ha effetto che alla sua morte.

4.° Finalmente, in questa clausola, *che vale più di dieci ec.*, se chi ha stipulato più cose, ha aggiunto queste parole, *che valgono più di dieci o venti scudi di oro*, tali parole significano tutte insieme il valore e la quantità della cosa. Del resto, quanto si è detto è applicabile a tutti gli altri contratti. (N. 131. 132. 133. 134. 135.)

INTERPRETAZIONE *dei legati e fedecommessi, e di tutte le ultime volontà e regole generali a tale riguardo.* — V. Legati e fedecommessi. (Parte 2, art. 1, n. 146. 147. 148. ec.)

INTERPRETAZIONE *dei patti dotali.* — V. Patti dotali, lib. 33, tit. 4, art. 4, n. 23.

INTERPRETAZIONE *delle condizioni inserite nei testamenti.* — V. Disposizioni testamentarie, lib. 35, tit. 1.

INTERROGATORII *in giudizio.* (Lib. 11, tit. 1, sez. 1, §. 1.)

L'interrogatorio in giudizio aveva luogo nelle azioni personali ed in più casi, affinchè chi era pronto ad introdurre un'azione contro qualcuno, e che non poteva, a motivo di qualche fatto che ignorava, determinare sino a qual punto quest'azione doveva essere introdotta, possa farlo interrogare prima di esercitare la sua azione. Gl'interrogatorii furono introdotti per dare a chi voleva astringere l'erede o il possessore dei fondi, il mezzo di provare a chi si astringeva, esser egli possessore dei beni o erede del defunto. Si può fare interrogare in giudizio un erede sulla quota di sua porzione tutte le volte che s'ignora per quale porzione è erede colui che si vuole astringere. Il pretore esamina sommariamente se vi è luogo di domandare a taluno se è erede, affinchè nel caso che gl'interessa saperlo, possa ordinargli di rispondere categoricamente. Il possessore di un fondo è obbligato di dire nel suo interrogatorio se possiede per intiero o solamente in parte, onde l'attore possa farsi inviare al possesso di ciò che quegli non possedesse. Talvolta l'interrogato deve anche rispondere sulla sua età; ma su qualunque oggetto si sia, egli è tenuto di rispondere per lui e non per un altro: il procuratore dunque non può essere punito per non avere risposto su ciò che risguarda il costituente. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *Se si debba e quando una dilazione a rispondere.*

L'interrogato deve rispondere immediatamente. Qualche volta però si accorda una dilazione, perchè può, rispondendo male a proposito affermativamente, dar luogo ad un'azione che può pregiudicarlo; nè anche è tenuto di risponde-

Digitized by Google

re quando gli si domandi se è erede nel caso che gli si contesta la successione, onde non si obblighi dichiarandosi tale, se mai nol fosse. ( N. 5. )

Sezione II. *Dell'effetto dell'interrogatorio.*

Esso ha per effetto di stabilire la verità che l'attore ha interesse di sapere, o di obbligare il convenuto in virtù della sua falsa risposta o del silenzio : si è voluto che questo sia ligato della sua risposta, in maniera che la sua confessione o la sua negativa gli sieno di carico o di discarico. (N. 6.)

Art. 1.° §. 1. *Quale obbligazione nasce da una risposta falsa : del caso in cui si è confessato ciò che non è.*

L' interrogato o confessa ciò che è falso, o nega ciò che è vero ; nel confessare ciò che è falso è soggetto per la sua risposta all'azione che avea l'attore, il quale però non ha contro di lui quella che avrebbe avuta se ciò che confessa fosse vero. Allorchè dunque se gli sia domandato, se l'animale che ha cagionato il danno gli appartenesse, ed ha risposto affermativamente, è tenuto del danno colla sua confessione. Nondimeno, chi è chiamato in giudizio in virtù della sua risposta, può anche opporre tutte le eccezioni permesse agli altri convenuti. Ma chi ha pagato come tenuto in virtù della sua confessione, non libera colui contro di chi si avrebbe realmente avuta azione, come quando è convenuto a nome altrui, non liberandolo se lo è in proprio nome. E' diverso di chi ha confessato avere ucciso uno schiavo che lo era stato da un altro, o che si è dichiarato erede, benchè non lo fosse, perchè in tal caso, il vero assassino ed il vero erede non sono liberati, a meno che chi ha fatta tale dichiarazione non abbia intenzione di difendere il colpevole o l'erede: imperciocchè chi volesse perseguitare anche l'autore del delitto, sarebbe respinto con una eccezione: dassi però questa se colui contro di chi si fosse introdotta l' azione sia solvibile. ( N. 7. 8. 9. )

§. 2. *Del secondo caso in cui l'interrogato ha negato ciò che non era vero.*

Quando si è negato ciò che è vero, la pena della menzogna è di sopportare in intiero l'azione di cui non si doveva sopportarne l'effetto che in parte; perciò, se taluno che è erede per metà, ha risposto esserlo per un quarto, la pena di sua menzogna è di essere astretto per lo tutto. La stessa pena è applicabile al debitore che dice nulla dovere di ciò che gli si domanda; ed anche se un creditore dice che il suo debitore nulla gli deve, sebbene glielo debba, questa falsa dichiarazione è punita colla perdita della sua azione. ( N. 10. 11. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *Bisogna che la risposta sia stata fatta in giudizio, e tra persone capaci di starvi; che quanto si è risposto sia possibile, e che vi sia una azione all'oggetto.*

La parola *tribunale* significa il luogo qualunque, ove il magistrato deve sedere: e relativamente alla parola *interrogato*, s'intende con essa una delle parti interrogato o dal pretore o dalla parte avversa. Se è uno schiavo quegli ch'è stato interrogato, o che ha interrogato, l' interrogatorio è nullo.

Nè si ammettono che le confessioni le quali non sono contrarie alla giustizia, o alla natura della cosa. Sebbene chi ha dichiarato che lo schiavo altrui gli appartenesse sia tenuto da questa risposta, essa però non l' obbliga che per quanto quegli abbia potuto appartenergli: è lo stesso a riguardo di un figlio sotto l' altrui potestà, che abbiamo dichiarato essere nostro. La risposta obbliga, purchè la età permettesse obbligare.

Regolarmente siamo tenuti delle nostre false confessioni, se siasi introdotta contro di noi un'azione relativa alla cosa sulla quale noi abbiamo risposto. Perciò, se lo schiavo a nome di cui si è introdotta un' azione nossale è dichiarato libero pendente la lite, il padrone è esente senza che si possa eccepire contro di lui di

Digitized by Google

aver affermato in tribunale esserne egli il padrone; con più forte ragione, se tale schiavo fosse morto, non si sarebbe tenuto da questa dichiarazione. Ma se abbiamo dichiarato, prima di accettare la successione che lo schiavo il quale ne dipendeva fosse nostro, restiamo legati con tale dichiarazione. In fine, dal dirsi, che non risulta obbligazione da una falsa risposta, ammeno che non siasi introdotta contro chi l' ha fatta un' azione relativa alla cosa di cui si tratta, ne segue, che se taluno ha confessato aver ucciso uno schiavo, ed in seguito offre di presentarlo vivo, non vi è più luogo all' azione della legge Aquilia, a malgrado della confessione fatta dell' omicidio; ed anche quantunque siasi falsamente confessato avere ucciso uno schiavo morto naturalmente, non si è tenuto per tale morte naturale. ( N. 12. 13. 14. 15. 16. )

§. 4. *Bisogna che la falsa risposta sia stata fatta con dolo, o con colpa inescusabile, e che non sia stata ritrattata essendo ancora le cose intiere.*

Chi ha fatto una falsa risposta senza mala fede, ma per sua colpa, non è tenuto: così, se ha per un errore scusabile negato essere erede, merita indulgenza. E lo stesso a riguardo di chi ha dichiarato essere erede per una porzione minore: ed in generale si soccorrono coloro i quali hanno avuto una ragione per rispondere come hanno fatto in tribunale, specialmente a chi ha dichiarato essere erede del padre, benchè dall' apertura del testamento si conoscesse la sua diredazione. Qualche volta è permesso disdirsi della sua risposta, se la disdetta non lede l' attore. ( N. 17. 18. )

Art. 3.° *Chi contrae una obbligazione per una falsa risposta, e verso chi la contrae.*

Quegli solo che l' ha fatta si obbliga colla sua falsa risposta, sebbene in nome altrui, e non quegli a di cui nome si è fatta; poichè se un difensore interpellato in tribunale di dichiarare se la persona che ei difende sia erede, abbia fatto una falsa risposta, egli ne sarà tenuto all' avversario senza alcun pregiudizio della persona difesa. Del resto, la obbligazione risultante da una falsa risposta si contrae solo verso chi ha intentata l' azione di confessione, cioè che ha fatto interrogare. ( N. 19. 20. )

Art. 4.° *Della obbligazione contratta col silenzio di chi non risponde, e del caso in cui l' ha contratta.*

La pena di chi ricusa ostinatamente di rispondere è di essere soggetto in intiero dell' azione di cui non lo sarebbe stato che in parte, come se avesse negato. Ma ciò non s' intende, se non di coloro che non hanno risposto esattamente e letteralmente alle questioni di chi domanda; poichè trattandosi di un peculio, il padrone o il padre, non sono tenuti dichiarare, se il figlio o lo schiavo sono sotto la loro potestà. Per riputarsi non avere risposto, poco importa che si neghi, che non si risponda, o che si risponda di una maniera oscura; ma chi risponde essere erede senza aggiungere per qual porzione, non fa una risposta oscura: e se ha dichiarato esserlo in parte, si reputa avere risposto esserlo per metà. Sebbene la pena del silenzio ostinato consista nel divenir soggetto in intiero dell'azione di cui non se ne sarebbe stato che in parte, pure se non si è soggetto ad alcun' azione, non si offre pena, nè si è nel caso di colui che ne ha imposto: poichè se un figlio che ha rinunciato alla successione paterna, interrogato se era erede, non ha risposto, il pretore lo soccorre, perchè non è assimilato tacendo, a chi fa una falsa confessione. (N. 21. 22. 23. )

Sezione III. *Del diritto nuovo sugli interrogatorii.*

Le azioni interrogatorie oggi più non si usano, perchè nessuno è obbligato di fare conoscere il suo diritto prima della sua istanza: ma le parti possono produrre per prova ciò che l' avversario ha detto innanzi al giudice. ( N. 24. )



Digitized by Google

INTRIGO, *o ricerca premurosa ed illecita degli onori.* – V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 14.

IPOTECA. – V. Pegni.

# L

## LA

LADRI, cioè *di quelli che tengono bagni, di quelli che fratturano e che saccheggiano.* (Lib. 47, tit. 17. 18.)

Vi sono certi ladri il di cui delitto si giudica atroce a causa del tempo o luogo ove si è commesso, o altre circostanze: tali sono quelli di cui qui si tratta, contro i quali s' istruisce anche criminalmente e straordinariamente. E 1.° Se il furto è stato fatto di notte, o rubati gli abiti di quelli che si bagnano o lavano nei bagni pubblici; essendo puniti tai ladri coi lavori pubblici a tempo. Ciò si applica anche a quelli che rubano nei bagni: sono del resto puniti più rigorosamente quando rubano a mano armata o con effrazione. In quanto agli altri ladri di giorno, sono solo tenuti dell' azione di furto: quindi segue, – 2.° I saccheggiatori, che sono i ladri più atroci, si condannano ai lavori pubblici perpetui. – 3.° Quelli che entrano per le finestre e pei condotti, e quelli che rubano con effrazione, sono ugualmente puniti: del pari, quelli che effratturano di giorno. Del resto, tutti i ladri di cui si è parlato devono esser giudicati secondo l'esigenza dell' equità e gravezza dei loro misfatti; dovendosi a tale riguardo il giudice tenere nei limiti prescritti. (N. 1. 2. 3 e 4.)

LATINI. – Vedi Giustizia, lib. 1, tit. 5.

## LE

LEGATARJ *congiunti, cioè del caso in cui il legatario ed il fedecommessario che non profittano del legato o fedecommesso, abbia un congiunto che ne profitta: quante specie di congiunti vi sono; e del diritto di accrescimento tra essi.* (Lib. 30, tit. 1. 2. 3, par. 5, sez. 2, art. 1.)

Vi sono tre specie di legatarii congiunti: gli uni sono *dalla cosa*, gli altri *dalla cosa e dalle parole*, e taluni *dalle parole* soltanto. Sono congiunti solo *dalla cosa*, quando la stessa cosa o la stessa parte della cosa è loro legata separatamente, senza determinazione della parte che ne avrebbe. Sono congiunti *dalla cosa e dalle parole*, quando la stessa cosa è stata loro legata unitamente e nel medesimo contesto: sono congiunti *dalle parole* soltanto, allorchè sono stati chiamati a differenti legati o a differenti parti di uno stesso contesto, come allorchè il testatore ha detto » Do e lego a Tizio ed a Sejo a ciascuno il tale schiavo, o pure il fondo Tuscolano in porzioni eguali. « (N. 407.)

§. 1. *Quali sono i congiunti dalle parole.*

Si reputano congiunti dalle parole quelli che lo sono con un nome collettivo o colla particella copulativa *et*, *cum*, o altre simili. E' indifferente essersi detto dal testatore » Io lego a Tizio *ed* a Mevio, » a Tizio *con* Mevio. « In ambi i casi sono ugualmente congiunti pel legato, in maniera che uno dei due è ammesso a domandare il legato senza l'altro, ed anche perchè si reputino congiunti, basta che siano compresi nel medesimo periodo o frase, quando non lo fossero

Digitized by Google

con alcuna particella, come avendo detto il testatore » Tizio e Mevio siano miei eredi ciascuno per metà; o pure Tizio e Mevio siano miei eredi; Sempronio lo sia per metà. « Del resto, se siasi fatto un legato a due schiavi congiuntamente, i loro padroni sono anche congiunti, come se il legato fosse stato loro fatto ad essi stessi. (N. 408. 409. 410.)

§. 2. *Di quelli che sono congiunti dalla natura della cosa.*

Si chiamano congiunti *dalla cosa*, quelli ai quali la stessa cosa è stata legata senza divisione, o che sia stata loro legata nel medesimo periodo o numero di frasi, caso in cui essi sono congiunti per la cosa e pei termini; o che la cosa sia stata loro legata separatamente, nel qual caso non sono congiunti che per la cosa. Si reputano anche congiunti i legatari per la natura della cosa, non solo quando loro si è legato il corpo della cosa, ma ancora quando se gli è legata una stessa quantità di cose. Ma si reputa il testatore aver legata a ciascuno una stessa quantità di cose, allorchè ha detto » Io voglio che il mio erede dia cento scudi di oro alla figlia che mi nascerà « e gliene sono nate più, riputandosi in tal caso aver legato cento scudi di oro a ciascuna di esse. Si reputano congiunti per la cosa, non solo quelli ai quali la stessa cosa è stata legata, ma ancora quelli ai quali si è legata la stessa parte della cosa; ed anche si reputa essersi legata la medesima parte della cosa a molti, e non parti uguali a ciascuno di essi, quando il legato è stato fatto in un solo e medesimo contesto, o in più membri di frase separati, quando apparisce che il testatore ha voluto legare la medesima cosa con questi termini » Tizio sia mio erede per metà, Sejo per la porzione per la quale ho istituito Tizio; Sempronio lo sia per metà. « Ma quando il testatore ha legato tutta la successione all'uno, e separatamente ne ha legata una certa porzione ad un altro, non si reputa averli congiunti per quest'ultima parte ma piuttosto averlo diminuito dal legato fatto al primo in favore del secondo. Giustiniano ha consacrato questo medesimo diritto. Però, più padroni dello schiavo comune a cui si è fatto un legato, non sono congiunti dalla cosa, perchè la stessa cosa non è stata legata a ciascuno di essi, ma solamente delle porzioni della cosa o per rata della parte che ciascuno ha nella proprietà dello schiavo. Ugualmente coloro, a cascuno dei quali ciascuno degli eredi è stato gravato di pagare un legato, non sono congiunti. (N. 411. 412. 413.)

Art. 2.° *Diritto del Digesto relativamente a ciascuna specie di congiunti, che hanno tutti diritto al legato; quando vi è luogo al diritto di accrescimento, per essere mancato uno dei legatarii: di ciò che ha luogo relativamente ai legatarj che sono congiunti dalla natura della cosa.*

Se la stessa cosa è stata legata *con rivendica* a due persone distintamente, è dovuta a ciascuno di essi intiera: ma se è stata legata unitamente in questi termini » Do e lego lo schiavo Stico a Tizio ed a Sejo « devono dividerlo in maniera che l'uno non prendendo la sua porzione, essa accresce quella dell'altro; ma se la stessa cosa è stata legata *con condanna* ed unitamente a due, lo è una parte per ciascuno, in maniera che di colui che non riceve la sua, ne profitta la successione. Se è stata legata disgiuntamente, è dovuta per intiero a ciascuno dei due. (N. 414.)

§. 1. *Di ciò che ha luogo a riguardo di coloro che sono congiunti dalla cosa soltanto.*

La stessa distinzione tra il legato per condanna, e per revindica ha luogo relativamente a coloro che non sono uniti se non per la cosa: poichè in tal caso non si paga al legatario che la metà della cosa *legata per revindica*, mentre gli si paga tutto *per condanna*. La ragione di questa differenza si è che nei legati per

Digitized by Google

rivendica vi è una necessità di dividere la cosa tra i legatarii, ciò che non è necessario nel caso di un legato per condanna. Essendo la cosa dovuta per intiero a coloro i quali sono congiunti per la cosa, ed ai quali il legato è stato fatto per condanna, ne segue che si deve dare la cosa all'uno, ed il prezzo di essa all'altro. Perciò, se chi avendo un solo debitore abbia legato a due individui separatamente tutto il suo credito, l'erede è tenuto di cedere ad uno le sue ragioni, e pagare all'altro la somma dovuta. Ma se un legato per revindica è stato fatto a coloro che sono congiunti solamente per la cosa, allora o essi concorrono per la domanda del legato, o il legato non si raccoglie che da uno di essi: e se concorrono per domandarlo, devono dividerlo tra di loro. E' lo stesso riguardo al legato di prelevazione; poichè se un padre ha legato in precipuo il tale territorio ai suoi figli, ed in seguito lo ha legato ad uno di essi, questo ha il diritto di concorrere cogli altri per la proprietà del fondo. E' così, quando coloro ai quali la stessa cosa è stata legata per revindica, la domandano concorrentemente; ma se uno di essi viene a mancare, cioè non può raccogliere, la sua parte accresce quella degli altri, a meno che non si trovi nel caso di caducità: accadendo anche ciò nel caso in cui il congiunto fosse una delle persone a cui il diritto antico fosse conservato. (N. 415. 416. 417. 418.)

§. 2. *Di ciò che ha luogo relativamente a coloro che sono congiunti dalla cosa e dalle parole.*

Ancora qui è il caso di fare la stessa distinzione sopraddetta tra i legati per revindica e quelli per condanna: ed anche, secondo il diritto delle Pandette, coloro ai quali la medesima cosa era stata legata unitamente per condanna, non si reputavano uniti dalla cosa e dai termini; non essendovi che quelli ai quali il legato era stato fatto per revindica che lo fossero. Non vi era dunque luogo al diritto di accrescimento tra coloro che erano congiunti per condanna nè tra quelli che lo erano per un fedecommesso; in maniera che era indifferente a riguardo di tale specie di congiunti, che il diritto di accrescimento cessasse, e che vi fosse o no diritto del fisco. E 1.° se vi fosse luogo al diritto del fisco, non poteva evidentemente esservi luogo al diritto di accrescimento: 2.° Negli stessi casi in cui non poteva esservi diritto del fisco, coloro che si trovassero congiunti per lo legato in condanna o fedecommesso non godevano del diritto di accrescimento; il che si osserva ancora, benchè colui che si trovasse congiunto ad un altro fosse tale, che il legato non potesse dal principio sussistere nella persona di lui. In una parola; se la stessa cosa si fosse legata congiuntamente a due persone, di cui l'una non esiste, il legato è sicuramente dovuto all'altra, ma solo per metà. — Era però così, quando non appariva che il testatore avesse voluto; che nel caso che uno non concorresse, l'altro ottenesse interamente il legato; ciò che si presumeva facilmente quando taluno era chiamato ad un legato unitamente a dei postumi. Del resto, se la stessa cosa è stata legata congiuntamente e per revindica a più persone, senza designazione di parte, elleno sono allora veramente congiunte per la cosa e per le parole, ed il legato si reputa essere stato fatto intiero a ciascuna di esse: ma se tutte le persone sono unitamente chiamate a raccogliere il legato, questo si divide tra esse concorrentemente, in maniera che ciascuna di esse deve avere la sola sua parte. Perciò, quando vi è concorso tra l'uno e l'altro legatario per lo legato in revindica, poco importa che si trovino congiunti per la cosa o per le parole, o solamente per la cosa, non avendo sempre che le loro parti virili: se accade riguardo a coloro che sono congiunti per la cosa solamente nel legato per revindica, può darsi luogo alla questione di sapere se il testatore ha voluto che ciascuno di essi avesse il legato

Digitized by Google

per intiero, nel qual caso deve essergli pagato a ciascuno interamente; osservandosi anche a riguardo di quelli che nel legato per condanna sono solamente congiunti per la cosa. Ma siccome tra i congiunti per la cosa e per le parole l'oggetto legato è divisibile tra i collegatarii che concorrono insieme, ne segue che se uno tra essi venisse a mancare, che la sua porzione non fosse nè caduca nè suscettibile di esserlo, la cosa legata appartiene in intiero all'altro congiunto per diritto di accrescimento. (N. 419. 420. 421.)

§. 3. *Ciò che si osserva relativamente a coloro che sono congiunti dalle parole.*

Tra i congiunti solo dalle parole, cioè tra i legatarii ai quali da principio non sono state assegnate parti, non vi è luogo al diritto di accrescimento; ciò che risulta dalla stessa natura di tale specie di congiunti. E' così, purchè il testatore non apparisca aver voluto che il diritto di accrescimento avesse luogo tra di loro. In fine, quando tra coloro ai quali sono state legate porzioni intellettuali separate in una medesima frase, non vi è luogo al diritto di accrescimento; perchè non sono chiamati ad una medesima cosa. (N. 422.)

Art. 3.° *Della divisione del legato tra più legatarii congiunti, e per quali porzioni si distribuisce tra loro.*

Nel legato fatto a più persone, se il testatore non ha assegnate parti, i legatarii hanno ciascheduno una porzione uguale nella cosa legata; ma se tra congiunti chiamati a raccogliere il legato, gli uni sono designati particolarmente, gli altri collettivamente, e chè vi sia concorso, quelli che sono chiamati collettivamente, non prendono ciascuno una porzione virile, ma tutti una solo parte virile: ciò però non sempre si osserva, poichè 1.° Se il testatore ha cominciato da quelli che la sua disposizione comprende collettivamente, ed abbia designato uno tra essi col suo nome particolare, si reputa qualche volta non averlo fatto che colla intenzione di comprenderlo collettivamente cogli altri chiamati a raccogliere il legato; 2.° Ciò che si è detto, che tutti quelli i quali erano collettivamente compresi ricevevano tutti una sola porzione virile, soffre ancora un'altra eccezione, quando non sono stati così compresi se non perchè non avevano un nome che gli fosse proprio, poichè in tal caso essi non prendono tutti una sola porzione virile; ma ciascuno di essi la sua porzione virile; non di meno se i legatarj congiunti sono stati riuniti dal testatore a dei legatarj disgiunti o separati, i congiunti si reputano non fare che una sola e medesima persona. (N. 423. 424. 425.)

Art. 4.° *Varie questioni circa il diritto di accrescimento.*

Relativamente alla prima questione, » se il diritto di accrescimento passa agli » eredi del collegatario « è ricevuto che l'erede del collegatario, al quale si acquistò il legato, ha il medesimo diritto di accrescimento che il defunto avrebbe avuto. — Riguardo alla seconda » se chi rap- » presenta insieme due collegatarii, e che » rinuncia a nome di uno di essi al lega- » to, può accettandolo a nome dell'altro, » ottenere col diritto di accrescimento la » parte a cui ha rinunziato; « Pomponio sostiene, che non vi è luogo in tal caso al diritto di accrescimento. - La terza questione consiste ad esaminare » quando più le- » gatarii di differenti specie sono congiunti » a colui nella persona del quale il legato » viene a mancare, quali sono i legatarii » che vengon preferiti nel diritto di ac- » crescimento: « e secondo Paolo, chi è congiunto solamente dai termini, dev'essere preferito a tutti gli altri che non lo sono che dalla cosa. — Nella quarta questione si tratta di sapere » in quali pro- » porzioni la parte del legatario manca- » to, che accresce a più collegatarii è ri- » partita tra essi « ; e si è deciso nella specie di un fondo legato, che la porzione vacante deve necessariamente accrescere a coloro ai quali il fondo è stato legato separatamente nella proporzione

Digitized by Google

della parte che hanno nei legati. – In fine, nella quinta questione si vuol sapere » qual è l'effetto del diritto di accresci- » mento. « Ora, l'effetto del diritto di accrescimento è tale, che la parte che accresce al collegatario, è piuttosto a suo riguardo un disaccrescimento, che un accrescimento di parte, in maniera che si reputa avere avuta da principio tutta la cosa legata. (N. 426. 427. 428. 429. 430.)

Art. 5.° *Esposizione del diritto nuovo su questa materia.*

Giustiniano dopo aver abolito il diritto caducario, ha stabilito. 1.° Che quando più legatarii ai quali fosse stata legata una medesima cosa, o congiuntivamente, o separatamente, accettassero il legato » il fedecommesso, lo dividessero concorrentemente tra loro; 2.° Che nel caso che il legato venisse a mancare nella persona del legatario, la parte del legatario mancante accrescesse a tutti coloro che fossero in qualsivoglia modo congiunti. Stabilì anche questa differenza trai congiunti, che tra coloro che lo fossero per la cosa e pei termini, la parte del mancato accresce agli altri legatarii, ma non loro malgrado, coi pesi imposti al mancato; nulla però ha stabilito relativamente ai legatarii congiunti solo nelle parole.

Parte Sesta. – *Di alcune specie di legati.* – Sez. I, art. 1.° §. 1. *Di quella specie dei legati o fedecommessi, colla quale si lascia qualche cosa a quella fra più persone, che lo erede sceglierà; e di quante maniere possono lasciarsi tali fedecommessi.*

Se un testatore, dopo averne istituiti più eredi, ha gravato uno di essi con fedecommesso di restituire al momento di sua morte a quello dei suoi coeredi che vorrà » sceglierà, la parte che avrà avuta nella successione questo fedecommesso è valido. Tali legati o fedecommessi sono di tre specie: alla prima appartengono quelli che si lasciano ad uno di più coeredi, che lo erede semplicemente sceglierà.

Circa questa specie di legati, se il fedecommesso sia così concepito » Vi prego di restituire la cosa a quello dei miei liberti che vorrete «, e lo erede non abbia scelto quello al quale volesse restituirla, allora la cosa è dovuta a tutti i liberti. Se però nell'assenza di qualcuno dei liberti, quelli che sono presenti reclamano il fedecommesso lasciato senza fissazione di termini, si deve, prima di decidere sulla loro domanda, esaminare, se gli assenti non avessero » fare la stessa domanda. (N. 431. 432.)

§. 2. *Seconda specie cioè di quelli lasciati a quella di più persone che lo erede sceglierà, non semplicemente, ma al punto di sua morte.*

Questo legato non comincia ad essere dovuto se non dopo la morte dello erede, e se è morto senza aver fatta la scelta, è dovuto immediatamente a tutti coloro che sono sopravvissuti; in maniera che quando lo erede venisse ad essere deportato, ciò che si dice che bisogna attendere la morte dello erede perchè il legato sia dovuto, e scaduto avrebbe nulladimeno luogo, poichè se uno erede è gravato dal testatore di restituire la eredità a quello dei suoi proprii figli che sciegliesse, lo erede ha la facoltà di fare questa scelta anche dopo essere stato deportato, ammeno che non avesse subita la servitù della pena prima di aver figli, non potendo più allora adempire la condizione, come morto civilmente e senza posterità. Tutto ciò è relativo al caso in cui lo erede è morto senza fare la scelta; ma se ha scelto qualcuno, il legato è scaduto e dovuto a quello solo che è stato scelto. La scadenza però di questo fedecommesso, non arriva per colui che lo erede ha scelto prima di sua morte. Del resto, lo erede gravato di tale fedecommesso si reputa avere fatta scelta di qualcuno della famiglia sol per averlo instituito suo erede, perchè però non abbia legata la cosa ad un estraneo; ma se dopo avere instituita una persona della famiglia, questo erede ha legato ad uno

Digitized by Google

estraneo una parte della cosa, per esempio un quarto del fondo soggetto al fedecommesso, tale persona della famiglia non può domandare nel fedecommesso ciò che gli perviene a titolo ereditario in virtù della sua instituzione: ma può rivendicare una parte virile sulla porzione deferita allo estraneo. (N. 433. 434.)

§. 5. *Terza specie di fedecommessi: quando la madre deve eseguire verso i suoi figli, secondo che sarà stata più o meno contenta di essi.*

Quando un fedecommesso è così concepito » Vi prego, mia figlia, di lasciare tutt' i vostri beni ai vostri figli, secondo che sarete più o meno contenta di loro « , esso è riputato fatto a vantaggio di tutti i figli, ancorchè la madre non sia ugualmente contenta di tutti; in maniera che, se la madre non avesse scelto tra essi, loro basta, ond' essere ammessi al fedecommesso di provare non averla offesa. (N. 435.)

Art. 2.° *Se nelle specie suddette di fedecommessi chi è scelto può riputarsi ricevere dallo erede o dal testatore ciò che gli è stato lasciato.*

Regolarmente, chi è stato scelto non riputandosi ricevere il fedecommesso dallo erede che lo ha scelto ma dal testatore, ne segue, 1.° Che quando un testatore ha gravato il suo erede con fedecommesso di restituire tal cosa dopo sua morte ad una persona della sua propria famiglia, lo erede deve scegliere quello di sua famiglia a cui vorrà restituire il fedecommesso, ma che dopo averlo scelto, non può più utilmente legargli col suo testamento questa medesima cosa, la quale, a motivo della scelta di questo parente, può essere domandata in virtù di un altro testamento; 2.° Che se vi è luogo alla falcidia, si deve osservare di tutto punto ciò che si pratica allorchè un fedecommesso è stato lasciato nominativamente col primo testamento a quello della famiglia che lo erede ha scelto posteriormente; 3.° Che se lo erede gravato di restituire il fondo ad un parente del testatore, glielo ha effettivamente restituito, ma col peso di restituirlo ad un estraneo, il fedecommesso può domandarsi dai parenti del testatore, purchè lo estraneo abbia ricevuto una somma eguale al valore del fondo. (N. 436.)

Sezione II, art. 1.° *Di quella specie di fedecommesso che s' induce dalla proibizione di alienare.*

Secondo un rescritto di Severo ed Antonino, ogni disposizione colla quale un testatore proibisce al suo erede di alienare un oggetto della successione, è nulla, se non esprime le cause per le quali è stata fatta, purchè la persona ch' essa riguarda non siasi menzionata, riputandosi in tal caso avere il testatore dato al suo erede un ordine puro e semplice, non avendo il diritto di fargli tale proibizione col suo testamento. Ma se i testatori hanno fatta tale disposizione nello interesse dei loro figli, posterità e liberti, deve osservarsi, senza che possa pregiudicare i creditori o il fisco. Risulta dunque da questo rescritto, che la proibizione di alienare la quale racchiude un semplice comando, è nulla; il che ha luogo specialmente quando il testatore ha detto » Ordino a mia figlia nello interesse di sua propria conservazione, di non far testamento sino a che non abbia figli. « Non risulta dunque da questa disposizione, che una semplice proibizione senza fedecommesso, proibizione che avendo per oggetto lo impedire di testare, è nulla: che anzi, sebbene il testatore abbia indicato a che voleva provvedere con questa proibizione, vi è ancora luogo di dire, non considerando che i termini della disposizione, che non può contenersi un fedecommesso in tale proibizione di alienare concepita in questi termini » Proibisco a mio figlio di alienare per qualsivoglia titolo, il fondo che gli perverrà dalla mia successione, e voglio che lo conservi a coloro che gli succederanno; « ed in fatti non si può indurre alcun fedecommesso da detti termini. (N. 437. 438. 439.)

Digitized by Google

Art. 2.° *Quale alienazione dà luogo ed effetto a tale fedecommesso.*

Importa qui sapersi se è stato proibito puramente e semplicemente all'erede di alienare, o se la proibizione d'alienare duri *finchè vivrà*. Nel primo caso non solamente l'alienazione tra vivi, ma ancora quella fatta per testamento dà luogo ed effetto al fedecommesso; nel secondo, non vi sono che le alienazioni fatte tra vivi che danno luogo ed effetto al fedecommesso: ma in ambi i casi il fedecommesso non ha luogo ed effetto se la cosa deve passare *ab intestato* all'erede di chi n'è gravato, sebbene sia estraneo relativamente al testatore. Come anche, in ambi i casi l'alienazione non dà luogo nè effetto al fedecommesso, quando è stata necessaria; per esempio, quando ha avuto luogo in virtù della legge è della convenzione del pegno costituito dal defunto. Ed in fatti, questa proibizione di alienare non può pregiudicare nè al fisco nè al creditore, perchè se i beni dall'erede siano stati venduti per soddisfare i creditori del testatore, i fedecommessarii soggetti alle medesime scadenze e sorte. Però se le cose soggette al fedecommesso sono state vendute dai creditori dello stesso erede, quest'alienazione procedendo dal fatto dell'erede dà luogo ed effetto al fedecommesso; in maniera però da non avere il suo effetto immediatamente come lo avrebbe avuto se l'alienazione se ne fosse fatta volontariamente dall'erede: ma non deve averlo che al giorno della morte dell'erede. Del resto, se non siano state proibite dal testatore che certe alienazioni, esse sole danno luogo ed effetto al fedecommesso, ma non le altre. (N. 440. 441. 442. 443.)

Art. 3.° *L'alienazione di quale cosa dà luogo ed effetto al fedecommesso.*

Allorchè la proibizione è stata fatta a più eredi di alienare le porzioni fuori della famiglia, e se taluni di essi si rendono acquirenti delle parti dei loro coeredi, ed in seguito vengano ad alienarle fuori della famiglia, la di loro alienazione non dà luogo ed effetto al fedecommesso: come accaderebbe se il testatore avesse detto » Voglio che i miei liberti abbiano il tale fondo, a condizione che veruno di essi non lo venderà, donerà, o trasferirà la sua porzione ad un estraneo, « e che taluno dei suoi liberti avesse venduto la sua parte a due dei suoi compagni liberti del numero dei quindici; ed anche l'alienazione de'frutti non deve dar luogo al fedecommesso. (N. 444.)

Art. 4.° *A quale persona l'alienazione della cosa dev'essersi fatta perchè il fedecommesso abbia luogo; e nel caso che ha luogo, che sono quelli chiamati a raccoglierlo.*

Colui al quale si è proibito di alienare fuori della famiglia, può lasciare a chi vorrà della famiglia; ed il fedecommesso non è scaduto e dovuto che dal giorno in cui la persona che n'è gravata ne ha alienato l'oggetto ad un estraneo: ma quando il fedecommesso ha avuto luogo ed effetto, tutti quelli della famiglia, o che ne portano il nome, se d'altronde esistono, possono essere ammessi a raccoglierlo, in maniera che basta per ciò, che si trovi un solo nella famiglia ancora esistente al tempo in cui il fedecommesso ha avuto luogo; per conseguenza, sebbene egli sia morto prima di avere acquistati gli oggetti lasciati con fedecommesso, li trasmette ai suoi eredi, ancorchè estranei a riguardo del testatore. Ma dicendosi, che tutti coloro che sono della famiglia sono ammessi a domandare il fedecommesso, deve intendersi con questa restrizione, che ciascuno di essi vi è ammesso nel suo grado ed ordine. Siccome importa sapersi quali persone si reputano far parte della famiglia, perchè possano essere ammesse al fedecommesso, vi si devono ammettere, cioè i figli, e dopo di essi gli agnati ed anchè i figli emancipati, come pure i diseredati. Vi si ammettono non solo i figli e gli agnati, ma ancora in di loro

Digitized by Google

difetto i liberti del testatore; non essendo però compresi in questo numero i liberti dei liberti. Col diritto di Giustiniano, il genero e la nuora, in mancanza di parenti prossimi, sono ammessi al fedecommesso nel caso che la dissoluzione del matrimonio sia avvenuta per la morte del figlio o della figlia del testatore: non di meno sono esclusi dal fedecommesso coloro i quali malgrado la proibizione fattagli di alienare, non si sono conformati a tale disposizione del testatore. (N. 445. 446. 447. 448. 449.)

Sezione III. *Del fedecommesso che si deduce dalla proibizione di lasciare a certe persone.*

Il fedecommesso s'induce dalla proibizione di lasciare a certe persone, purchè il testatore designi coloro ai quali vuole che si lassi in preferenza d'altri, ed allora costoro si reputano chiamati al fedecommesso sotto la condizione di lasciarsi qualche cosa alle persone cui si estende la proibizione. Ora questa condizione si reputa adempiuta ancorchè una cosa sia stata lasciata *ab intestato* a tali persone. (N. 450.)

Sezione IV, art. 1.° §. 1. *Dei diversi legati e fedecommessi di varie cose; di quella specie di legato col quale si lascia una parte della eredità o dei beni.*

Qui trattasi di una specie di disposizione, con la quale il testatore lascia a titolo di legato una parte della sua eredità o dei suoi beni, ed il legatario di questo genere si chiama *parziario*. Or, ugualmente che queste cose possono essere legate ciascuna in particolare, possono esserlo anche universalmente ossia in massa, in questi termini » Il mio erede Mevio divida la mia successione con Tizio. « Ma sebbene la parola *partiri* sembri qui designare che la metà dei beni sia stata legata, pure si può anche legare così un' altra parte, cioè un terzo, un quarto della eredità. Però, se non siasi detto qual porzione si sia legata, è dovuta la metà della cosa. In fine, siccome si può legare una porzione della eredità, si può anche legare una porzione di beni. Inoltre, si può eccettuare dall'uno o l'altro legato di queste specie qualche effetto pel quale il legatario parziario non avrà alcuna parte, anche nella stima o prezzo: per esempio nelle cose che si fossero sottratte. Del resto, il legato di una eredità non comprende i frutti, ammeno che non siavi stata mora; ciò che egualmente è applicabile al legato dei beni. Tuttavia quello di una parte dei beni differisce in qualche cosa da quello di una parte della eredità; poichè, se è stato legato a qualcuno una parte della eredità, non se ne deduce nè il prezzo degli schiavi manomessi, nè le spese funerarie; quindi siccome nel legato di una parte della eredità non si deducono i pesi ereditarii, si soccorre lo erede colle stipulazioni dette *partis et pro parte*, le quali intervengono ordinariamente tra lo erede, ed il legatario riguardo alla divisione che devono farsi della eredità: ma in esse le parole *habere*, e *pervenire*, devono intendersi di un possesso reale. Giustiniano le ha abolite. (N. 451. 452. 453. 454. 455.)

§. 2. *Del legato o fedecommesso, col quale taluno lascia una eredità estranea acquistata a sè o ad un altro.*

Questo specie di legato o fedecommesso ha ciò di particolare, che relativamente alla cosa lasciata, la comprende, bensì universalmente, ma che riguardo al testatore, è un legato di una cosa singolare. Intorno al legato o fedecommesso, con cui si è lasciata puramente e semplicemente la eredità di un altro, acquistata da sè, bisogna osservare, 1.° Che se il testatore il quale aveva ereditato dalla moglie, abbia detto » Voglio che mia figlia prenda con precipuo i beni di sua madre, « i frutti dei beni materni dal padre percepiti prima di sua morte, e che avesse consumati o confusi nel suo patrimonio, non devono far parte del fedecommesso; 2.° Che se il testatore ha detto » Voglio che il mio erede dia a Sejo



Digitized by Google

una somma eguale a quella che mi è toccata nella successione di Tizio, « il legato dee comprendere ciò che il testatore ha scritto nei suoi registri come proveniente dalla successione di Tizio, dedottino tutti i debiti, che l'hanno diminuita di tanto, e che lo erede ha potuto essere tenuto di pagare per causa della successione. Peraltro dicendosi che il legato è diminuito pei debiti, deve intendersi di quelli che restano, e non di quelli che il testatore ha pagati coi frutti percepiti dalla cosa. Ma qualche volta il fedecommesso col quale lasciamo l'altrui eredità a noi acquistata non è fatto puramente e semplicemente, ma in maniera ch'è ristretto ai beni che restassero dalla eredità, u che deve comprendere solo i beni che si trovassero indivisi. Del resto, riguardo al fedecommesso con cui il testatore ci grava di restituire ciò che resterà della eredità altrui, bisogna rimarcare, che se ci ha ordinato di soddifare i debiti di essa, questa clausola o disposizione non deve intendersi nel senso » nel caso » che le rendite non bastassero, dobbia- » mo noi supplirvi. « In fine, possiamo ancora lasciare l'altrui eredità, non solo quando si è acquistata a noi, ma bensì quando si è acquistata ad un altro. ( N. 456. 457. 458. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Dei legati particolari di certe cose che sembrano consistere specialmente in un diritto; del legato di un chirografo o di un credito; di un reliquato di schiavi, amministratori ed affittatori; del patto di famiglia, di un bono, dalla banca, di una carica militare.*

Chi lega un chirografo, non sembra avere avuto la intenzione di legar solo le cartelle, ma bensì le azioni che derivano da esse; poichè quando un creditore lega un credito, si reputa legarne le azioni che ne derivano, designando la denominazione del credito la stessa cosa che lo compone, e qui la parola *cosa* deve intendersi nel senso d'un diritto o d'un'azione. Poco importa adunque che il legato sia così concepito » Lego il credito di Tizio, o ciò che Tizio mi deve: poichè anche in questo legato » Intendo che il mio erede dia a Cornelio ciò che mi deve Lucio, " lo erede a null'altro è tenuto, che a cedere le sue ragioni nello stato in cui si trovano, senza essere obbligato di garentire la solvibilità del debitore. In fine, il legato dei crediti comprende tutto ciò che è dovuto al testatore per qualunque titolo.

Allorchè un padre ha lasciato alla figlia in antiparte terreni col reliquato degli amministratori e conduttori, cioè quanto restasi da essi dovendo, questa specie di legato comprende solo ciò che resta da costoro dovendosi per le rendite dei terreni, e che non avendo ricevuto alcuno particolare destino, è rimasto nella cosa legata. Non sono però comprese nel legato di ciò che resta dovuto da essi, non solo le somme riscosse, ma anche quelle di cui si è fatta novazione. Nemmeno sono comprese nel legato di *reliquato* le somme esatte, nè quelle di cui si è fatta novazione, se la novazione e lo incasso hanno avuto luogo vivendo il testatore; e con più forte ragione le somme ed effetti che il testatore ha tenute rinchiuse. Vi si comprendono dunque le sole somme esatte dopo la morte del testatore.

In quanto al legato del portafoglio, allorchè un testatore ha voluto che si dasse il suo portafoglio a qualcuno, si deve esaminare se ha avuta solamente la intenzione di parlare delle obbligazioni dei suoi debitori, o se ugualmente ha avuto in mira il danaro ritirato da essi, e da lui destinato a convertirsi in nuovi impieghi. Or, questo fedecommesso non dovendo estinguersi nè diminuirsi nel caso che il testatore, dopo avere esatto il pagamento dai suoi debitori, avesse subito impiegato le somme, ugualmente se queste sono destinate per nuovi impieghi, devono appartenere a colui cui il portafoglio è stato lasciato col fedecommesso. Del resto, se le somme non si sono ancora esatte, ed il de-

Digitized by Google

bitore sia stato condannato a pagare, la sentenza non impedisce che il debito sia compreso nel legato del portafoglio.

Intorno al legato di una banca, i debiti di una banca legata seguono il legatario, ancorchè eccedano l'emolumento del legato.

Al legato della banca ha molta affinità il legato con cui il prendente cede i suoi diritti all'affitto, poichè i pesi che consistono nella obbligazione di pagare le pigioni, devono anche seguire il legatario, quando anche eccedessero il profitto risultante dai frutti della cosa data in affitto.

In fine, se siasi legato un bono di distribuzione di biada, in caso di morte del legatario, il legato non si estingue, come anche quello di una carica militare; ma la stima o il prezzo n'è dovuto al legatario, o in sua mancanza al collegatario congiunto. (N. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467.)

Art. 3.° §. 1. *Delle cose che sono state comprate per uso di qualcuno: del legato col quale il testatore lascia a sua moglie ciò che egli ha destinato o comprato per lei.*

Questo legato » Tutto ciò che ho comprato o destinato per mia moglie « è generale, e comprende gli abiti, le galanterie di oro e gli ornamenti in argento, ed altri oggetti, come schiavi, animali, vetture destinate all' uso di donna, con questa clausola » *causa uxoris comparata* « la quale deve intendersi di tutto ciò che è stato comprato esclusivamente per la moglie, piuttosto che per uso di ambidue i conjugi. Però, nei legati fatti dal testatore al suo consorte, di ciò che è stato comprato e destinato non per l' uso comune dei conjugi, non appartiene esclusivamente alla moglie del testatore. Del resto, poco importa per chi le cose sieno state comprate, poichè quelle che il marito ha ricevuto in dote con stima sono anche comprese in tale legato, purchè le abbia destinate per l' uso personale di sua moglie; nè si considera se la cosa è di sua natura propria all' uso delle donne; ma solo s' effettivamente è destinata all' uso personale della sposa del testatore. Basta anche che siasi acquistata colla intenzione di farla servire agli usi della moglie, sebbene la moglie del testatore non siasene servita, e che non sia stata portata in casa. (N. 468. 469. 470.)

§. 2. *Del legato degli oggetti comprati semplicemente e precisamente per la moglie del testatore; in che questo legato differisce dal precedente, ed in che l' uno e l' altro si rassomigliano.*

Il legato degli oggetti che sono stati destinati, *parata*, per la moglie, rassomiglia molto a quello degli oggetti comprati per essa, *empta*. Vi ha però questa differenza, che il legato dei primi comprende generalmente tutto ciò ch' è stato destinato all' uso della moglie, e quello dei secondi non contiene che gli oggetti comprati dal marito e da lui dati alla moglie. Perciò, questo secondo legato non si estende agli oggetti che il marito avrà destinati all'uso di sua moglie, avendoli acquistati diversamente che per compra. Al contrario, nel legato degli oggetti destinati al di lei uso, se il marito abbia comprato qualcuno di essi prima del matrimonio, e che gli abbia dato per servirsene, si considera come acquistato dopo il matrimonio. Quindi, le due parole *emptum* e *paratum* differiscono, nel racchiudersi la parola comprerò, *emptum*, nella parola destinato, *paratum*; ma che questa non racchiude sempre quella di comprato. Tuttavia, nell' uno o l' altro legato in cui si fossero impiegati i termini *destinati*, *comprati*, sono compresi gli oggetti che il marito avrà fatti comprare o avrà comprati egli stesso, ma che non avendo assegnati a sua moglie, glieli avrebbe assegnati se fosse vissuto: ed al contrario, nè l'uno nè l'altro legato comprende ciò che è stato assegnato alla moglie, se si prova che il marito abbia in seguito cambiata volontà. Pertanto, la rivocazione del legato non sembra aver

Digitized by Google

avuto luogo, nè la cosa aver cessato di far parte del legato, se sia stata ridotta alla materia prima. Finalmente non si possono riguardare come comprati e destinati per la moglie gli oggetti acquistati dopo lo scioglimento del matrimonio. Importa però, in questa specie di legati, 1.° Distinguere se siasi legato puramente e semplicemente alla moglie *ciò che è stato destinato per suo uso*, o se tali parole siansi aggiunte al legato di un corpo certo: poichè se la cosa legata serve indirettamente all'uso della moglie ed a quello di altre persone, nel primo caso nulla è dovuto, nel secondo si deve dare almeno la quantità necessaria all'uso della moglie. 2.° Bisogna rimarcare che quando il testatore ha aggiunto ad altre disposizioni queste parole, *le cose destinate per mia moglie*, importa sapere se siasi servito della congiunzione *e*, la quale rende la clausola del legato, ora diminutiva, ed ora aumentativa: è aumentativa del legato, quando il testatore lega al di sopra della cosa precedentemente legata, *e ciò che ha destinato per essa*; è restrittiva, quando la congiunzione non è espressa. ( N. 471. 472. 473. 474. )

§§. 3 e 4 *Di quella specie di legato che non sono lasciati alla moglie del testatore ma ad altri; e di quello degli oggetti destinati all'uso dello stesso testatore.*

Un testatore può fare a suo figlio ed a sua figlia il legato degli oggetti, *che servono al di loro uso*. Può egualmente fare lo stesso legato ad uno schiavo o schiava, ed allora in tale legato si comprendono gli oggetti che loro sono stati assegnati o destinati dal testatore. Si facevano ordinariamente simili legati ad una concubina.

Il fin qui detto del quando si fanno ad una moglie, si applica anche alle suddette persone: ma quando il testatore lega ciò che si trovasse comprato e destinato per suo uso e per se medesimo, per esempio, se ha legata *l'argenteria di suo uso*, ed inoltre la sua guardarobba, o i suoi mobili, questo legato non comprende che l'argenteria destinata al servizio della tavola del testatore, ma non vi sono comprese le cose acquistate dopo la sua morte. ( N. 475. 476. )

Art. 4.° *Del legato di schiavi.*

1.° Nel legato delle schiave sono anche comprese e dovute le schiave donzelle. – 2.° In quello di schiavi, sono compresi tutti quelli che si chiamano *pueri*, denominazione generale di tutti gli schiavi. – 3.° Relativamente al legato di schiavi giovani, importa sapere senza fermarsi alla minuta definizione delle parole, dopo e sino a quale età uno schiavo si reputa giovane. Or dee reputarsi *giovine* lo schiavo che ha passata l'adolescenza, sino a che comincia ad essere nel numero dei vecchi, cioè dai venticinque sino ai quarantacinque anni. – 4.° Nel legato degli schiavi di città, non è il luogo di loro abitazione che li distingue da quelli di campagna, ma il genere del loro lavoro. Si reputano schiavi di città quelli che il padre di famiglia mette in tale numero, potendosene assicurare col registro che egli ne teneva, e secondo gli alimenti che loro venivano somministrati. – 5°. Se un testatore ha legato i suoi schiavi sotto il nome del mestiere che esercitano, per esempio di tessitori, di parrucchieri, questo legato deve comprendere non solo quelli che sappiano tale mestiere, ma ancora quelli che lo apprendono, non che quelli fatti passare da tale mestiere ad un altro; ma non è così di quello che si è fatto passare da un impiego superiore ad un mestiere. – 6.° Relativamente agli schiavi compresi sotto il nome di *agenti di affari*, quando un testatore eccettua dal legato che fa dei suoi schiavi quelli che fanno i suoi affari, questa eccezione cade sopra di quelli che erano preposti per comprare, dare e prendere in affitto, e non su quelli che adempiscono le funzioni domestiche, come i servitori, i cuochi, ec. ( N. 477. 478. 479. 480. )

Digitized by Google

Art. 5.° *Del legato di animali.*

Nei legati degli armenti sono compresi tutti gli animali che si tengono in mandra, cioè i porci, i buoi, le pecore, i cavalli, ed altre bestie simili; ma nel legato delle pecore, non sono compresi gli agnelli, purchè non abbiano un anno. Nel legato però di un armento di castrati, sono compresi necessariamente i montoni. Relativamente al legato di agnelli, il testatore si reputa piuttosto aver voluto comprendere gli agnelli al di là di un anno, che quelli di sei mesi. In fine il legato degli uccelli domestici, comprende gli sparvieri, le galline, i faggiani, le oche, ed anche i colombi. (N. 481. 482. 483.)

Art. 6.° §§. 1 e 2. *Del legato di legna semplici, e di quelle da costruzione.*

La parola *legna* è generica, perciò si distingue in legna *semplice*, e di *costruzione*. Il semplice è quello che è destinato ad essere bruciato, poco importando quale ne sia la sostanza; perciò se si sono legate a taluno delle legna, questo legato comprende tutto ciò che non ha altro nome che legno, come le bacchette, il carbone, i gusci d'olivo, la ghianda, e tutti gli altri nocciuoli; e se la volontà del testatore non sembra contraria, comprende le legna affasciate, i sarmenti, le scheggie di legno da costruzione, le radici delle vigne. In oltre, sotto il nome di legna s'intendono in alcuni paesi alcune piante, i rovi, le spine, i rossi, il papiro. Del resto; per legno da fuoco s'intende tutto quello che il padre di famiglia aveva destinato a questo uso, poco importando che gli alberi siano o no tagliati, bastando che siano stati destinati ad essere bruciati. Ma tutto ciò che non è destinato a tale uso non è compreso in detto legato. Finalmente, il legno da fuoco comprende ancora i pomi di pino.

Relativamente al legno di costruzione, s'intende tutto quello che serve a costruire o puntellare un edifizio, cioè un legname grezzo non ancora impiegato, ed anche le pertiche ed i pali; perciò colui al quale si è legato il legno di costruzione non può domandare i mobili da quello costruiti. (N. 484. 485. 486. 487.)

Art. 7.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Del legato di lana, lino, porpora, e delle lane che hanno cambiato colore.*

Il legato della lana comprende qualunque sorta di lana, o lavorata o grezza, che conserva il nome di lana sino che non sia devenuta tela; ma non comprende quella che è stata tinta. Nemmeno comprende tutto ciò ch' è stato fatto con essa, non essendo dovuto l'abito fattone. — Lo stesso è riguardo al lino: comprendendosi in esso il lino grezzo, filato o in tela, e non ancora tessuto, ed anche il tinto. — Per lo legato della porpora, si comprende sotto il suo nome ogni sorta di porpora, ma non lo scarlatto, nè la lana destinata ad essere tinta color di porpora. — In fine, riguardo alle lane cambiate di colore, gli antichi non comprendevano sotto il nome di lana quella che aveva cambiato colore, mentre che il legato delle lane che hanno cambiato colore comprende tutte quelle che sono tinte e filate, ma non ancora tessute: così, le lane che non sono tinte, o che sono naturalmente bianche o nere, o di altro colore naturale, quelle tinte in porpora o scarlatto non sono comprese nel legato delle lane che hanno cambiato colore. (N. 488. 489. 490. 491. 492.)

Art. 8.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Dei legati di libri, di carte di una biblioteca, e di uno scrigno.*

Sotto il nome di *libri* si comprendono tutti i volumi o rolli in papiro, in pergamena, o qualunque altra materia; in maniera che se siansi legati a taluno cento libri, si debbono dare al legatario cento volumi, e non cento divisioni di volume come si fossero immaginate, sebbene queste divisioni sembrassero pel loro valore letterario bastanti a formare un libro. Ma il legato dei libri non comprende le biblioteche, comprendendo solo le cose scritte.

Digitized by Google

Quello della carta da scrivere, sebbene abbia affinità con quello dei libri, ne differisce nello intendersi sotto il nome di *carta* quella solamente bianca, ed in quello di *libri* ciò che è scritto. Poichè se un testatore ha legato puramente e semplicemente le carte, non vi si devono comprendere le pergamene, nè le altre materie sulle quali si scrive, nè i libri su quali si è cominciato a scrivere, nè il papiro bruto destinato a farne papiro da scrivere, nè la carta non ancora lavorata.

Sebbene il legato dei libri non comprenda la biblioteca, pure qualche volta quello della biblioteca comprende i libri, dovendosi a tale oggetto esaminare la volontà del testatore ; poichè s'intende talvolta per biblioteca il luogo o il mobile che contiene i libri, ed alle volte s'intendono solo i libri, come quando si dice » Essersi comprata una biblioteca «.

Ciò che si dice della biblioteca è anche applicabile al legato di uno scrigno, il quale non comprende lo stucchio destinato a conservare le galanterie solamente, ma anche le stesse galanterie o anelli. ( N. 493. 494. 495. 496. )

**LEGATI e FEDECOMMESSI** *in generale.* ( Lib. 30. 31 e 32. – Tit. 1. 2 e 3, parte 1, sez. 1. )

La parola *legato* ha un doppio significato. Nel suo più ampio senso, significa ogni liberalità a causa di morte. Nel senso più stretto, il legato è una donazione fatta col testamento : ma col diritto di Giustiniano, secondo il quale chi non ha testato può fare un legato, non è una donazione fatta per testamento, ma dal defunto, avendo aggiunto, *il quale dev' essere eseguito dall' erede :* perchè avendo assomigliato i legati ai fedecommessi, ha voluto che il legatario non potesse egli stesso impadronirsi della cosa, ma che la ricevesse da chi è gravato di rimettergliela. Si lega in quattro maniere : per *revindica*, per *modo di permesso*, per *condanna*, per *precipuo*. Si lega per *revindica* in questi termini » Dono e lego al tale la tale cosa da prendere e possedere in piena proprietà; « Per *condanna*, quando si dice » Il mio erede dia, o faccia, o sia tenuto di dare o fare ; « Per modo di *permesso* dicendo » Il mio erede lasci prendere a Tizio la tale cosa, e possederla come sua ; » Per *precipuo*, quando si dice » Tizio prelevi la tal cosa prima di ogni altro erede «. Queste quattro specie di legati differiscono tra esse, tanto per la loro natura, che per gli loro effetti. Giustiniano abolì questa differenza. In quanto ai fedecommessi, differiscono dai legati, essendo il legato quello che è lasciato col testamento in forma di legge, cioè in termini imperativi, ed il fedecommesso è quello di cui si grava l'erede in termini di preghiera, di dare o restituire ad un altro : esso non deriva dal rigore del diritto, ma dalla volontà di colui che lascia la cosa. Giustiniano dopo avere assimilati i legati ai fedecommessi, volle che ciò che fosse compreso nell' uno potesse esserlo nell' altro, e che dassero luogo alle medesime azioni. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Sezione II, art. 1.° §§ 1 e 2. *Della forma dei legati e dei fedecommessi della intenzione di farli, della dichiarazione di questa intenzione, la quale dev' essere costante, tanto a riguardo della cosa, che della persona.*

Siccome la forma dei legati, e quella dei fedecommessi esigono egualmente e principalmente la intenzione di fare un legato o fedecommesso, ed inoltre la dichiarazione di questa intenzione relativamente all' oggetto dell' uno o dell' altro, se chi voglia legare una cosa, ne enuncii un' altra, il legato è nullo, ed il legatario non ha nè la cosa enunciata, perchè il testatore si reputa non aver voluto legarla, nè la cosa che voleva legare, per non avere spiegata la intenzione di legarla : tale è il caso in cui essendosi ingannato sulla cosa, e volendo legare un piatto ha legato un abito. Però un testatore non è riputato aver enunciato cosa diversa da quella che voleva

Digitized by Google

legare, se non per quanto si è ingannato sulla stessa cosa che voleva legare, o sul di lei nome appellativo; poichè è diverso se siasi ingannato sul suo nome proprio, non impedendo questo errore che il legato vaglia. Perciò se siasi ingannato sul nome di un territorio, e lo abbia chiamato Corneliano in vece di Semproniano, questo è legato, meno che non siasi ingannato sul corpo della cosa, cioè sullo stesso territorio, non potendo l'errore sui nomi in una disposizione scritta, cambiare il diritto del legatario. Vi è di più, chi ha legato una quantità di una cosa maggiore di quella che legar voleva, non si reputa aver legata altra cosa che voleva legare, essendo, la minor quantità che voleva legare, contenuta nella più grande che ha enunciata, come allorchè un testatore ha scritto in cifre duecento in vece di cento: e reciprocamente, se avendo voluto legare più, ha legato meno. Non vi ha legato però, sempre che non si può distinguere qual cosa il testatore ha voluto legare: così, ciò che è scritto in un testamento in maniera che non si può comprendere, si reputa non essere stato scritto. Del resto, il testatore si reputa avere sufficientemente dichiarata la sua intenzione di legare la cosa, se si può comprendere in qualsivoglia maniera, sebbene non l'abbia espresso; per esempio, colla dichiarazione di colui a cui avesse dato avere fatta o enunciata la sua volontà: ed anche quando il testatore non avesse dichiarato ad alcuno quanto voleva legare, basta che si possa saperlo d'altronde: poichè se abbia legata una pensione annuale senza fissarne la quantità, si reputa allora aver legata la somma che aveva costume di dare al legatario, o almeno una somma proporzionata al suo stato. Si è anche favorevolmente ammesso, che il legato fosse mantenuto, sebbene il testatore non avesse espressamente designato quale volesse legare di più cose che possedeva dello stesso genere, e che allora l'erede darebbe quella che vorrebbe.

In quanto alla designazione delle persone, la forma dei legati e fedecommessi esigendo anche la espressione della volontà del testatore relativamente tanto alla persona a cui vuol dare quanto a riguardo della cosa data, ne segue 1.° Che quando il nome del fedecommessario non è stato scritto nel testamento, il fedecommesso non esiste nè per una persona certa, nè per una incerta; 2.° Che se il testatore ha fatto un legato a due Tizii separatamente, ed abbia ritrattato il legato fatto ad uno di essi senza dire quale, il legato non è dovuto nè all'uno nè all'altro; ed anche se ha voluto che uno di più schiavi dello stesso nome fosse manomesso senza designarlo, alcuno di essi non può esserlo: ma siccome in tutti i casi l'erede non è tenuto nè di pagare i legati, nè di dare la libertà, con più forte ragione egli ha il diritto, se è pronto a farlo, di dare la libertà, o di pagare il legato a chi vorrà. Però, tutto ciò non ha luogo, se non quando la volontà del testatore non può essere conosciuta in veruna maniera; poichè se può esserlo, non importa come, essa deve essere eseguita. D'altronde, se vi è contestazione tra molti, relativamente al nome indicato, si deve pagare il legato a colui tra essi, che può provare essere egli a cui si è voluto legare. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *In quale specie di dichiarazione devono essere contenuti i legati o i fedecommessi.*

Un legato non può esser fatto che con un testamento, essendo nullo quello fatto con un codicillo, ammeno che questo non sia stato confermato dal testamento.

Inoltre, relativamente al sito che deve occupare il legato nel testamento, non deve precedere la instituzione dell'erede purchè questa costituisce il testamento: è diverso del fedecommesso, che in fatti può precedere la instituzione d'erede ed esser fatto dopo la morte dell'erede anche con un codicillo non confermato col testamento. In una parola, la

forma dei fedecommessi non esige altro, che la intenzione di chi li fa, comunque sia espressa; ma sebbene si possano fare fedecommessi senza testamento, se però sono contenuti in un testamento, dipendono della sua validità come i legati. Dicendo però che dipendono dalla perfezione dell'atto che li contiene, soffre eccezione, cioè, nel caso che il testatore abbia voluto che fossero dovuti anche dagli eredi legittimi. D'altronde, la volontà del testatore è a bastanza manifesta quando il testamento contiene una clausola codicillare, come quella con cui egli dichiara volere che il suo testamento valga come codicillo nel caso che non valesse come testamento. Tale intenzione del testatore s'induce ancora dall'essersi il fedecommesso lasciato pel caso in cui gli eredi non fossero gl' instituiti. Inoltre è sufficientemente provata quando ha confermato il fedecommesso con giuramento. In fine, questa intenzione è anche presunta sui motivi di amicizia, e di una specie di affinità tra il defunto ed il fedecommessario: per esempio, quando il defunto, dopo avere con testamento imperfetto, data la libertà alla sua nudrice, le ha fatto un fedecommesso. (N. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° §. 1. *In quali termini devono concepirsi i fedecommessi, e se possonsene fare tacitamente.*

I fedecommessi possono farsi non solo nei suddetti termini ma in qualsivogliano, in ogni lingua, ed anche tacitamente. Quindi, 1.° Sebbene nel legato per *condanna* sia necessario che l'erede sia espressamente obbligato di fare o di dare; è diverso riguardo di chi è stato gravato di un fedecommesso, il quale vale, sebbene il testatore non siasi direttamente rivolto a colui al quale è stato fatto, e sebbene sia stato fatto con lettera. Vi è ugualmente fedecommesso, o che il testatore abbia detto: *Vi basti avere le vigne o il tale fondo*, o pure, *contentatevi della tal cosa*; come anche, *tali cose vi apparteranno*, indirizzate alla persona cui vuole lasciarlo, costituiscono un fedecommesso. Sebbene colui che era gravato del fedecommesso non lo fosse espressamente, nulladimeno è valido, come allorchè una madre, dopo aver depositata in un tempio una lettera colla quale facesse una donazione senza impiegare la forma di un fedecommesso, avesse scritta un' altra lettera alla guardia del tempio in questi termini » Voglio che l' atto di mia ultima volontà sia rimesso a mio figlio dopo la mia morte «. Ed in fatti nelle disposizioni di ultima volontà non si esamina a chi il defunto ha parlato, ma a chi ha avuto intenzione di dare però, per riputarsi gravato di un fedecommesso, anche con una formola che non l' esprima in alcuna maniera, dev'esserlo con più forte ragione ancora colla formola secondo la quale non è egli stesso gravato; ma solo il suo tutore o amministratore. — 2.° Anche i fedecommessi di cui si sono gravati i tutori di un pupillo, o questo medesimo, devono essere pagati; ed in questo caso è indifferente che il tutore o amministratore gravato del fedecommesso sia veramente tutore o amministratore, o che il defunto lo abbia falsamente creduto tale. Del resto, il tutore vero o supposto di un pupillo a cui il testatore doveva rispetto, può essere regolarmente gravato di restituire a tutt' altri che al suo pupillo, riputandosi allora gravato di restituire un pupillo dal testatore. — Talmente s' induce un fedecommesso da ogni sorta di locuzione che s' induce anche qualche volta non solo da un consiglio dato, ma anche — 4.° dalla espressione di un desiderio o di una speranza in questi termini: *Desidero che diate*, ovvero *so che restituirete la mia eredità a Sempronio*; ed anche questa espressione: *non dubito che mia moglie non restituisca ai suoi figli tutto ciò che essa avrà raccolto dalla mia eredità*; ma dicendosi, indursi un fedecommesso dalle espressioni enunciative di una speranza del defunto, ha luogo quando sono direttamente addrizza-

Digitized by Google

te allo erede, diversamente non lo farebbero presumere. – 5.° S'induce anche un fedecommesso dalla falsa dichiarazione di un debito, in maniera che quando anche colui al quale il testatore ha dichiarato dovere ciò che non doveva, soccombesse nella domanda fatta della cosa come dovutagli, conserva nulladimeno il diritto di domandare il fedecommesso; tale è il caso in cui il testatore ha detto » Voglio che i miei eredi restituiscano a mia moglie le cento monete di oro che mi ha prestate. « D'altronde, se realmente esistesse un debito, una tale disposizione servirebbe almeno a provarlo. – 6.° Siccome s'induce un fedecommesso dalla falsa dichiarazione di un debito inesistente, ugualmente s'induce dall'ordine di restituire una cosa a taluno sotto il falso pretesto di appartenergli; come allorchè un testatore il quale avesse legato a sua moglie la decima parte dei suoi beni e schiavi, ha voluto che se le restituissero gli anelli e gli abiti come appartenendole in proprietà. Al contrario, sebbene un testatore abbia detto che certe cose che aveva depositate presso qualcuno, non lo fossero, ed abbia proibito d'inquietarlo per ciò, pure questa dichiarazione non fa presumere un fedecommesso, ammeno che la intenzione di farne uno non sia d'altronde provata. – 7.° La formola però i di cui termini contengono un modo aggiunto ad un fedecommesso, può essa contenere un altro fedecommesso particolare, per esempio quando taluno è stato gravato dopo aver ricevuta una certa somma, di restituirne una parte ad un altro; il che costituisce un doppio fedecommesso, uno in virtù del quale egli può domandare la cosa legata, l'altro con cui resta obbligato al fedecommessario di restituirgliela, volendo questi pagargli la somma intera. Per la stessa ragione, i termini coi quali lo erede istituito per una parte e gravato col fedecommesso di restituire porzione di detta parte, è obbligato di restituire certi effetti, contengono un fedecommesso col quale il di lui coerede è gravato nel suo giro di restituire quelli tra detti effetti che possiede. – 8.° Finalmente, un fedecommesso può indursi anche dalle parole dirette, per esempio quando una successione si dà o si toglie direttamente in uno atto, nel quale non poteva essere direttamente data o tolta. S'induce ancora dallo essersi legato in termini diretti in un testamento nullo dal principio, o annullato in seguito, allorchè il defunto ha dichiarato volere che fosse pagato quanto aveva legato, ancorchè morisse *intestato*; il che si chiama clausola codicillare. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

§§. 2 e 3. *Che può farsi il fedecommesso in ogni lingua, ed anche con un semplice movimento di testa o tacitamente, ed indurlo dalle conseguenze.*

Un fedecommesso non solo può farsi in qualsivoglia formola, ma ancora in qualunque idioma, cioè o in latino, o in greco, o in lingua cartaginese, o francese ec., sebbene un legato in lingua greca sia nullo. Può anche farsi un legato con un semplice movimento di testa, purchè chi lo fa possa parlare, se una malattia non ne lo impedisca.

Può farsi un fedecommesso tacitamente. – E 1.° dallo avere un padre instituita erede la figlia sotto la condizione di conferire le cose donatele, si può indurre averla gravata col fedecommesso di restituirle nel caso che non avesse eredi. – 2.° Può farsi anche tacitamente un fedecommesso per estinguere un credito, che s'induce da queste parole del testatore » Avrei potuto lasciarvi dippiù, se avessi ritirata da vostro padre la somma prestatagli. – 3.° Allorchè di due collegatarii quello che morrà l'ultimo è gravato di restituire tutte le cose legate a qualcuno, inducendosene un fedecommesso tacito col quale l'uno dei due è tenuto restituire la sua parte al sopravveniente. – 4.° Allorchè un testatore ha gravato di un fedecommesso più eredi di un impubere, sostituiti gli uni agli altri, se



Digitized by Google

reputa averli reciprocamente gravati di fedecommesso, relativamente a ciò che ha lasciato loro col primo. — 5.° Dall'essere lo erede gravato di emancipare il figlio del testatore, si reputa tacitamente gravato restituirgli la successione col fedecommesso, per esempio se una madre ha dato per coeredi a suo figlio le di costui figlie, gravandolo di emanciparle; poichè allora è gravato col fedecommesso di restituire la loro porzione della successione dal momento che avessero il libero esercizio dei loro diritti. Un padre può esser anche gravato di restituire tacitamente ai suoi figli dopo averli emancipati, la parte che avesse acquistata per essi in una successione. — 6.° Allorchè un erede deve contentarsi di una certa cosa per sua porzione di una successione, si reputa gravato tacitamente di restituire relativamente al resto dei beni, e di fedecommesso verso i suoi coeredi; segue da ciò, che se un testatore abbia detto » Intendo che Tizio si contenti di cento monete d'oro, « il fedecommesso è valido. Ma se avendolo instituito erede in parte, abbia detto » voglio, Tizio, che vi contentiate della vostra porzione, « i suoi coeredi possono domandargli la loro parte della successione, cioè il resto di essa che tacitamente è riputato gravato di loro restituire, dopo avere prelevati i cento pezzi di oro, de' quali il defunto ha voluto che si contentasse. (N. 32. 33. 34. 35. 36. 37.)

§§. 4 e 5. *Da quali termini non s'induce un fedecommesso; e se una parola ommessa o soverchia in un legato o fedecommesso può impedire di essere validi.*

Sebbene, come si è detto, si possa indurre un fedecommesso tacito per conseguenza, non si può indurre però, se non quando vi è luogo a pensare essere stata tale la volontà del defunto: perciò, non si può indurre un tale fedecommesso dai termini esprimenti un tempo passato, specialmente secondo questi termini della testatrice » Vi prego, o Mevia, mia cara figlia, di manomettere Stico, vostro schiavo, allorchè vi avrò legato col mio codicillo *tale numero di schiavi*. « Siccome niente è stato lasciato col codicillo relativamente a tali schiavi, non si può presumere la esistenza di un fedecommesso relativamente a ciò che non si è dato. Ugualmente la falsa enunciazione di un legato, non ne fa presumere uno; per esempio, se il testatore, senza avere legato a Tizio, abbia detto » Il mio erede darà a Seio cinquanta su i cento che ho legato a Tizio. « Ma i termini enunciativi si riguardano qualche volta come insignificanti, quando il defunto li ha impiegati vagamente ed in una circostanza in cui aveva principalmente tutt'altro in veduta, ammeno che non abbiano per fine il provare un fatto realmente accaduto, per esempio che egli aveva data qualche cosa; ed in questo caso tale enunciazione contiene la prova di essersi data la cosa. Un fedecommesso nemmeno s'induce da una semplice raccomandazione che il testatore avesse fatta al suo erede in questi termini » Vi raccomando il tale. « Nemmeno può indursi dacchè un padre il quale ha instituito eredi molti dei suoi figli, ha consegnato a sua figlia maggiore le schiavi, ordinando ad un liberto, di assegnarle le cose confidate alla custodia di lei. Nemmeno si debbono considerare come legati agli dei gli schiavi che il testatore aveva destinati alla guardia di un tempio che ha voluto fabbricare. Inoltre, non s'induce fedecommesso essersi fatto al marito, allorquando la moglie che ha instituito suo padre solo erede, l'avesse gravato di restituire morendo la successione al nipote che aveva avuto da essa, e che colla morte del padre della moglie doveva ricadere sotto la potestà del marito. Egualmente, allorchè un testatore ha ordinato restituirsi una somma qualunque a certa persona, perchè la impiegasse ad un dovere da adempirsi, per esempio pei funerali del testatore che ha confidati alle sue cure, non s'induce da ciò avergli dato per fedecommesso ciò che resterà dal-

Digitized by Google

la spesa fatta all' oggetto: perciò, coloro ai quali il testatore ha lasciata qualche cosa in tal modo, devono essere piuttosto considerati come esecutori della sua volontà, che come fedecommessarii, ed in conseguenza non si deve loro consegnare la somma che devono spendere, se non dopo aver data cauzione di farne lo impiego indicato. Risulta dunque da tutto ciò, che secondo il diritto delle Pandette, s' induceva un fedecommesso da ogni indicazione della intenzione a tale riguardo, e che i leguti dovevano lasciarsi in termini espressi.

Del resto, tanto nei legati, che nei fedecommessi, una parola di più o di meno che esigeva il senso di una frase, non impediva che fossero validi, purchè quelle che sono scritte indichino quelle non lo sono: perciò la omessione di queste parole, *dono, voglio*, non annulla nè un legato nè una istituzione, nè soprattutto un fedecommesso: potendo dar luogo ciò che segue, o precede, di presumere sottointese le parole. Così, quando si trova una frase incompleta, la parola, *legato* o *fedecommesso* non si suppone ommessa che in quanto le altre lo indicano. In fine la omessione di qualche parola che doveva più ampiamente designare la cosa lasciata col legato o fedecommesso, e che il testatore aveva promesso d'indicare, nemmeno annulla il fedecommesso u legato. In quanto a ciò che è soverchio, regolarmente ciò che in una scrittura abbonda, non è nocivo. ( N. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.)

Art. 4.° *Se l'accettazione o la consegna della cosa legata supplisce la mancanza della forma di esso.*

Ciò che manca alla forma del legato, è supplito allorchè l' erede ha consentito alla esecuzione della volontà del defunto, per esempio consegnando o soddisfacendo alcuno dei legati contenuti nel codicillo, e lasciando godere della libertà i suoi schiavi, sebbene tutto ciò non fosse dovuto in virtù di tale codicillo che era nullo: in maniera che con più forte ragione ancora egli non può essere ammesso in tal caso a ripetere ciò che avesse pagato. Sarebbe però altrimente se errore di fatto dell'erede si fosse consegnato il legato o fedecommesso, cioè quelli che avesse pagati in virtù di un testamento annullato per l'infamia del testatore, sopra tutto se il misfatto del defunto che lo rendeva incapace di testare non fosse stato scoperto che dopo la sua morte. (N. 47. 48.)

Art. 5.° *Dei cambiamenti che il diritto di Giustiniano ha fatti nella forma dei legati.*

Dopo avere abrogata la differenza sopra stabilita tra i legati e i fedecommessi, Giustiniano ha voluto che si fossero potuti fare dei legati tanto con testamento, che *ab intestato*, e di cambiare non solo lo erede, ma ancora tutti quelli a quali potevansi fare dei legati e fedecommessi; ed inoltre, che qualunque ultima volontà che non fosse fatta per testamento, fosse dichiarata in presenza di cinque testimonii. In fine, che se chi pretende essergli fatto un fedecommesso universale o particolare e non potesse provarlo, avesse il diritto, dopo aver giurato di non domandare cavillosamente, di deferire il giuramento a chi dicesse essere gravato di pagargli il fedecommesso. (N. 49.)

Sezione III. *Del fine che ha dovuto proporsi il defunto facendo un legato o fedecommesso.*

Tutti i legati e i fedecommessi devono provenire da un sentimento di beneficenza: quelli che sembrano non avere questo motivo, come le disposizioni capziose, quelle che hanno una causa o vergognosa o penale, sono nulli, secondo il diritto delle Pandette. (N. 50.)

Sezione IV. *Quali persone possono fare un legato o fedecommesso.*

I legati e fedecommessi non possono farsi che col testamento, secondo il diritto delle Pandette, non potendoli fare se non quelli che hanno il diritto di fare il testamento; e sebbene i fedecommessi

possano farsi diversamente che per testamento, pure solo quelli che possono fare testamento, possono legare ; per ciò, 1.° Non possono fare fedecommessi nè gli schiavi, nè i figli di famiglia, a meno che questi ultimi non siano militari o veterani ; 2.° Nè quelli a cui si è interdetta l'acqua ed il fuoco, nè i deportati : 3.° Nè quelli che sono stati condannati ad una pena capitale, a meno che militari, e puniti per un delitto militare ; 4.° Nè quelli che il di loro stato è dubbio, o che ignorano se hanno il diritto di testare : ma non dai rilegati, e ritenuti dai ladri, non essendo lo stato di essi, come quello dei prigionieri presso l'inimico. Del resto, il fedecommesso fatto da un incapace può essere valido, se sia rinnovato dopo essersi divenuto capace di testare : cioè se chi è stato deportato in un' isola ove ha fatto un codicillo, dopo essere stato ristabilito in tutti i suoi diritti col favore del principe, abbia perseverato nella stessa intenzione. ( N. 51. 52. 53. 54. )

Sezione V. art. 1.° *In favore di chi si può fare un legato o fedecommesso ; dei non partecipanti al diritto civile, e delle persone incerte.*

1.° Non si può fare nè un legato nè un fedecommesso in favore di coloro che, o per essi stessi, o per mezzo altrui, non partecipano ai vantaggi del diritto civile, come il prigioniere ; 2.° Non possono farsene ad una persona incerta, dicendo » Voglio che si diano mille pezzi di oro a chi mariterà sua figlia a mio figlio « : perciò nulla si poteva lasciare ai postumi, se non se a quelli che nascendo fossero stati sotto la potestà del testatore. In quanto ai legati fatti alle città, sebbene gli antichi giureconsulti li abbiano riguardati come nulli, possono però farsene a tutte le città dell'impero romano, ed anche ai borghi come alle comunità o corporazioni autorizzate, tanto se la cosa legata si dovesse distribuire ai cittadini, quanto se fosse destinata ad oggetti d'abbellimento o di utile pubblico. Può anche legarsi a quelli che hanno segnato il testamento, i quali non si reputano persone incerte. E' stato d'altronde sempre permesso di legare non ad uno incerto all'intutto, ma a chi è nel numero di molte persone incerte ; per esempio l'usufrutto ai suoi liberti, e la proprietà all'ultimo superstite : ma sebbene non si possa secondo il diritto delle Pandette fare un legato a persone incerte, si può però farne come un fedecommesso sotto condizione. Col diritto nuovo, i legati fatti ai poveri, o per lo riscatto dei prigionieri indistintamente, ed in generale per cause pie, sono confermati, come non fatti a persone incerte. In fine Giustiniano abrogò il diritto delle Pandette, relativamente alla proibizione di legare a persone incerte, e volle che si fosse potuto legare anche ai postumi estranei. ( N. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. )

Art. 2.° *Se si può legare all'erede.*

Regolarmente non può gravarsi un erede di pagare un legato a se medesimo, ma può gravarsi di pagarlo ad uno dei suoi coeredi. E siccome il legato fatto all'erede non può sussistere nella sua persona per la porzione di cui è erede, se un testatore abbia detto » Voglio che il mio erede qualsivoglia, paghi la somma di dieci ad Azio mio erede, « Azio non può domandare questa somma se non dedotta la sua porzione ereditaria. Ugualmente, una cosa qualunque legata a due persone, di cui una è erede, riputandosi inutilmente legata a quest' ultima, ciò che doveva pagarsi a se stessa, deve appartenere al suo collegatario. D'altronde, se un testatore ha fatto un legato dicendo » Chiunque sia il mio erede, voglio che paghi al mio erede ec. tutti gli eredi devono dividere ugualmente, per essere ciascuno di essi gravato di pagare l'altro, e di pagarsi egli stesso. Siccome un legato fatto ad un erede in proporzione della sua parte ereditaria è nullo, anche il peso di questo legato è confuso alla medesima concor-

Digitized by Google

venza. Dicendosi che un legato fatto ad un erede in parte, è nullo per la sua porzione ereditaria, ha anche luogo, sebbene non sia stato erede; come se sia morto mentre deliberava sull' accettazione della successione: ma se è stato fatto un legato ad uno degli eredi, il giudice della azione di divisione deve farglielo pagare sino alla dovuta concorrenza; in maniera che se siasi astenuto dalla successione, deve pure avere il suo legato; potendolo ancora domandare in intiero. Dall' essere un legato nullo per esserne un erede gravato verso se stesso, ne segue che non si può fare un legato ad un erede universale, a meno che non abbia un erede sostituito, che sia gravato pagarglielo. Si può dunque fare un fedecommesso all'erede universale, di cui sarebbe gravato un legatario, o fedecommessario: ma siccome col diritto di Giustiniano si possono anche fare legati in questa maniera, possono ugualmente farsi in favore dell'erede. E' anche validamente fatto un fedecommesso ad un erede universale, quando per mezzo suo si acquista ad un altro, sotto la di cui potestà si trova, e che gli è stato fatto per un tempo in cui più non fosse sotto la potestà altrui. E' valido quindi il fedecommesso col quale lo schiavo instituito erede è gravato restituire al padrone la successione quando fosse libero. Sebbene il legato che l'erede universale è gravato di pagare a se stesso è nullo, non si deve però conchiuderne che sia estinto nel caso che il legatario ereditasse dall'erede. Siccome non si possono fare legati allo stesso erede, non possano farsene egualmente a chi è sotto la di lui potestà, cioè al di lui schiavo, a meno che non si gravi di manometterlo. Il figlio instituito erede può essere anche gravato di legato verso suo padre, quando anche si trovasse sotto la potestà del padre alla scadenza del legato. (N. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Se si possa legare al proprio schiavo o allo schiavo comune; e che bisogna dire degli schiavi statu-liberi, o ai quali la libertà è dovuta.*

Non si possono fare nè legati nè fedecommessi in favore dei suoi proprii schiavi; ma questa regola soffre eccezioni 1.° Riguardo ai legati degli alimenti; 2.° Riguardo agli schiavi ai quali il testatore ha legata la libertà; 3.° Riguardo a coloro che egli ha legati. Il legato che il testatore ha fatto al suo proprio schiavo è valido, purchè nello stesso tempo gli abbia data la libertà, quando non fosse che per fedecommesso. Questa eccezione della regola non ha luogo se il legato della libertà si trova nullo: per aver luogo la detta eccezione, bisogna anche che la libertà non sia dovuta più tardi del legato o fedecommesso. Perciò, se lo stato di uno schiavo puramente e semplicemente manomesso, a cui la libertà non è dovuta subito dopo l'adizione della eredità, o è sospesa a motivo di un'accusa, non può attendere in virtù del testamento nè il legato nè il fedecommesso puramente e semplicemente lasciato, essendone inutilmente scaduto il termine. Il legato fatto ad uno schiavo per essergli attualmente pagato, può valere quando la libertà gli è stata data sotto una condizione adempiuta da lui avanti l'adizione della eredità, purchè non sia erede *necessario*. Si può in verità far un legato al suo proprio schiavo dandogli la libertà sotto una condizione che può essere adempiuta prima dell'adizione della eredità; ma se la condizione non è stata adempiuta, il legato si estingue, a meno che lo schiavo non abbia cangiato stato: del resto quantunque il legato che un padrone ha fatto al suo proprio schiavo dandogli la libertà, non vaglia se non in quanto non era scaduto prima del termine in cui la libertà doveva essere acquistata, pure non si considera se il testatore ha data nel suo testamento la libertà prima di fare il legato, perchè nelle cose congiunte espresse, non si fa attenzione all'ordine nel quale esse lo sono state, importando poco quale sia stata scritta la prima; e che anche il le-

gato sia riputato regolarmente fatto, come se il testatore avesse data la libertà prima di fare il legato: dicasi lo stesso nel caso che avendo fatto un legato al suo schiavo col suo testamento, gli avesse data in seguito la libertà col codicillo. In fine il padrone lega validamente al suo proprio schiavo dandogli la libertà; ma non si presume avercela data sol per avergli fatto un legato o un fedecommesso.

Relativamente alla terza eccezione alla sopra stabilita regola, si è ricevuto potersi fare un legato ad uno schiavo che anch'egli è stato legato, acquistandosi tale schiavo al legatario, unitamente al legato coll'adizione della eredità. Dicendosi che un padrone può validamente legare al suo proprio schiavo che si è legato, e che tale legato vale interamente, ha luogo, quand' anche quello dello schiavo non valga che in parte, cioè quando lo schiavo legato diviene comune tra l'erede ed il legatario.

Tutto ciò si è detto dei proprii schiavi del testatore ha egualmente luogo per rapporto a quelli che sono *statu-liberi*, cioè ai quali la libertà è dovuta dall' erede, i quali non possono ricevere un legato senza la libertà, anche dubitandosi se la libertà siasi loro lasciata col testamento. Però il legato è valido se l'erede vi ha posta la condizione che si suppone posta dal testatore alla libertà dello schiavo statu-libero.

Relativamente allo schiavo comune, siccome la regola che non permette farsi dal padrone un legato al suo proprio schiavo, non riguarda che lo schiavo il quale appartiene in intiero al testatore, si può legare ad un schiavo comune colla libertà o senza, ed in quest'ultimo caso il legato appartiene tutto intero all' erede del testatore. Però se il socio è stato instituito erede universale, e siasi fatto un legato puramente e semplicemente allo schiavo comune senza la libertà, questo legato è nullo. ( N. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. )

Art. 4.° *Del figlio di famiglia, dello schiavo estraneo, e di altre persone intorno alle quali si può dubitare se si possa legare; e di quelle che non hanno la capacità di ricevere ciò ch' è stato loro lasciato.*

La maggior parte di quelli sui quali può dubitarsi se possono ricevere col testamento, sono i figli di famiglia, lo schiavo estraneo, il postumo ed il sordo: peraltro benchè non possono fare un testamento, possono acquistare però con un testamento per essi e per altri. E lo stesso del furioso il quale avendo la facoltà di testare, può, sebbene non possa esercitarla, acquistare per se stesso un legato o un fedecommesso. Dicendosi che si può lasciare e legare agl' individui i quali sono sotto la podestà altrui, ha luogo non solo se il legato siasi fatto pel tempo in cui avessero il libero esercizio dei loro diritti, ma ancora se è puro e semplice. Del resto, riguardo agli schiavi estranei, secondo la regola del diritto civile, si può legare come alle persone alle quali si può legare per esse stesse, anzi ancora si può legare ad uno schiavo ereditario, sebbene la successione non sia accettata, perchè rappresenta il defunto. Vi sono d' altronde certe persone in favore delle quali il diritto permette di fare dei legati, ma che non possono riceverli se non sotto certe condizioni; di maniera che in mancanza di adempimento per parte loro, il fisco rivendica quanto è stato lasciato loro. Tali erano i *Latini Giuniani*, i celibi, il marito e la moglie quando non avevano il diritto dei figli, *jus liberorum:* però si poteva fare un legato al marito e moglie, ma non potevano profitterne che sino alla concorrenza di una certa porzione. Costantino aveva interdetta la facoltà di istituire eredi la sua concubina o i figli naturali, sia a titolo universale, sia a titolo particolare. Secondo una costituzione di Valentiniano e Graziano, chi non aveva nè figli legittimi, nè padre o madre, non poteva donare che una dodicesima parte dei suoi beni ai suoi

Digitized by Google

figli naturali o alla loro madre. Ma Arcadio ed Onorio permisero a chi aveva figli legittimi e sua madre, di lasciare ai figli naturali e loro madre la dodicesima parte dei suoi beni, ed alla sua concubina senza figli da essa la metà della dodicesima. Secondo il diritto di Giustiniano chi non aveva nè figli legittimi nè madre, poteva lasciare la metà dei suoi beni alla concubina ed ai suoi figli naturali. (N. 79. 80. 81. 82.)

Sezione VI, art. 1.° §. 1. *Chi può essere gravato di legati o fedecommessi: sino a quale concorrenza, e di coloro ai quali si è donata qualche cosa.*

Pel diritto delle Pandette, gli eredi testamentarii erano i soli che potessero essere gravati di legato: un legatario non può essere gravato; per conseguenza siccome vi è solo colui che è erede per se stesso il quale possa essere gravato di legato, ne segue, che nè il padre nè il padrone dello schiavo o del figlio di famiglia che sono stati instituiti eredi, possono essere gravati di legato. Relativamente ai fedecommessi, solo colui a cui deve toccare qualche cosa della successione può essere gravato di un fedecommesso. Chi non è ancora nato, non può esserne gravato dalla persona di cui dev'essere erede nascendo; poco importando di che qualità sia chi è gravato di un legato o di un fedecommesso.

Pel diritto di Giustiniano, tutti coloro i quali possono essere gravati di fedecommesso, possono esserlo anche di legati. Si possono gravare di fedecommesso tutti quelli ai quali si è data qualche cosa, cioè tanto gli eredi instituiti, i legatarii, e fedecommessarii, che i donatarii a causa di morte, ma non quelli tra vivi. Perciò, se una donazione è stata fatta sotto la condizione che l'uno dei donatarii morendo, la sua porzione della cosa donata passasse all'altro, essendo adempita la condizione, vi è luogo all'azione del fedecommesso, purchè la donazione sia a causa di morte; ed anche colui a cui il defunto ha voluto che si donasse una cosa per adempiere una condizione può essere anche gravato di fedecommesso; così, quegli a cui uno schiavo statu-libero è gravato di dare una somma, può essere gravato della restituzione di essa. Quando un creditore grava il suo debitore di un fedecommesso, si reputa volere che il suo erede gli domandi tanto di meno, e per conseguenza tale fedecommesso è valido. Come anche, se siasi depositata una somma a qualcuno, e siasi stato gravato di restituirla, il fedecommesso è dovuto, e si reputa come se l'erede fosse stato gravato di farne la restituzione al debitore; in maniera che se è chiamato in giudizio dallo erede, avrebbe la eccezione del dolo, essendo valido il fedecommesso. Segue da ciò, che ogni debitore può essere gravato di un fedecommesso. Ma dicendosi che un debitore può essere utilmente gravato di un fedecommesso, non ha luogo allorchè questo è fatto in favore dell'erede universale. Finalmente, sebbene tutti coloro ai quali il testatore ha lasciata qualche cosa possano essere gravati del fedecommesso, pure, per essere così, bisogna che abbiano ricevuto utilmente ciò che loro è stato lasciato. Poichè se un figlio che ha legato morendo a sua madre un fondo a costei appartenente, l'ha gravata di restituirlo dopo sua morte alla moglie di lui; nè il legato fatto alla madre di ciò che le apparteneva, nè il fedecommesso di cui suo figlio l'ha gravata non possono valere, a meno che non le abbia d'altronde lasciata qualche cosa. (N. 83. 84. 85. 86. 87.)

§§. 2. 3 e 4. *Di quelli ai quali il testatore non ha tolto ciò che poteva lor togliere; di quelli che acquistano mediante le suddette persone, degli eredi di eredi o di legatarii, e se può essere gravato di fedecommesso un diseredato.*

Un testatore può gravare di fedecommesso non solo coloro ai quali ha lasciato qualche cosa, ma ancora coloro ai quali non ha tolto ciò che poteva lor togliere: tali sono gli eredi legittimi, e

Digitized by Google

quelli che sono ammessi al possesso dei beni *ab intestato*. Si può anche gravare di fedecommesso non solo il più prossimo possessore dei beni, ma ancora quello di un grado più remoto. Il patrono può anche essere contato nel numero degli eredi o possessori dei beni *ab intestato* che può gravarsi di fedecommesso, ed anche il fisco, da chi sapeva dovergli essere devoluti i suoi beni. Un testatore può con queste parole » Chiunque sia il mio erede, a chi che sia che i miei beni prevengano ec. « comprende nella medesima frase tutti quelli che vuole gravare di fedecommesso. Del resto, siccome è permesso a ciascuno di gravare di fedecommesso tutti coloro ai quali la sua successione deve pervenire, o il possesso dei suoi beni, così ciascuno può gravare di fedecommesso coloro ai quali deve toccare la successione o il possesso dei beni di suo figlio impubere; ma quest' ultimo fedecommesso non può valere se non in quanto il figlio morisse impubere. Il testatore riputandosi aver donato ai successori *ab intestato* ciò che poteva loro togliere e non togliere, non possono essere gravati di fedecommesso, se non quando è presunto aver voluto che venissero alla sua successione o al possesso dei suoi beni; così, non può gravare di un fedecommesso quel figlio, ch'ei ha passato sotto silenzio nel suo testamento, ancorchè debba essere erede *suo* di lui.

Si possono gravare di fedecommesso non solo tutte le persone suddette, ma ancora 1.° Coloro che acquistano per mezzo loro: perciò, se abbiamo instituito un figlio che era sotto la potestà di suo padre, o uno schiavo, o abbiamo lor fatto dei legati, noi possiamo gravare di fedecommesso il padre dell' uno o il padrone dell'altro, quantunque non possiamo fargli dei legati; ma se il padre o padrone non hanno acquistata la successione o non ne sono indirettamente divenuti più ricchi, il fedecommesso di cui erano gravati può essere domandato in virtù di azioni utili, contra colui a chi la successione realmente è pervenuta. Vi è di più, il padre o il padrone che acquistano dal di loro figlio o schiavo ciò che è stato legato a costoro, possono essere gravati di fedecommesso, non solo verso di estranei, ma ancora verso lo stesso figlio o schiavo, purchè il legato sia stato fatto pel tempo in cui l' uno fosse fuori di potestà, l' altro libero. Ma non solo tutte queste persone acquistano per l'erede, il legatario o fedecommessario, in virtù della loro patria o dominicale potestà; 2.° Ma ancora se qualcuno ha gravato di un fedecommesso non l' erede o il legatario, ma l'erede di questo erede o legatario, il fedecommesso è valido. Tuttavolta, sebbene possiamo gravare indeterminatamente di un fedecommesso l' erede del nostro erede, o suo padre, o padrone, non possiamo però gravarne una certa persona nominatamente pel caso in cui fosse erede o il padrone del nostro erede, per esempio dicendo » Se Stico diviene schiavo di Sejo, voglio che Sejo dia ec. "

Relativamente al diseredato, siccome non si può gravare di fedecommesso una persona a cui nulla si è dato, non si può per conseguenza gravare colui che si diseda senza lasciargli qualche cosa. Quindi per la stessa ragione, il fedecommesso di cui si è gravato il sostituto di chi si è diseredato è nullo. In conseguenza non si può neppur gravare di fedecommesso l'erede legittimo di chi si è diseredato. Ma dicendosi che nè il sostituto di un erede diseredato, nè l'erede legittimo possono essere gravati di fedecommesso, non ha luogo quando l'erede diseredato ottiene la successione come instituito in un grado inferiore, cioè nella specie in cui il testatore che avesse due figli impuberi, dopo averne instituito uno erede, ha diseredato l'altro, ed ha in seguito sostituito quello che aveva instituito. Però, se il figlio diseredato è erede di suo fratello non in virtù della sostituzione o del testamento, ma della legge, o per una persona interposta, e muore impubere, non sarà riputato dovere il lega-

Digitized by Google

to nome sostituto: poichè il caso in cui il figlio diseredato diviene erede di suo fratello in virtù della sostituzione, e colui che vi è in qualunque altra maniera, differiscono in ciò, che nell'uno il padre ha potuto gravarlo in un legato, e nell' altro nò. (N. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Sino a quanto può esser uno gravato di legati o fedecommessi: come si valuta un legato; e dei legati che non autorizzano a gravare il legatario di fedecommesso.*

Non si può esser gravato che in concorrenza di quanto si è ricevuto. Intorno al calcolo da farsi dei legati, si conta per nulla un legato nullo, ed anche ciò che è stato utilmente legato si stima dedotti i pesi. Così, chi ha avuto legato un terreno sotto la condizione di pagare cento allo erede, non può essere forzato a pagare il fedecommesso, se il terreno non vale più di cento. Ma nello stimarsi ciò che è stato legato a qualcuno, si stima non solo la cosa legata, ma anche i frutti che ne ha ricevuti o potuto ricevere; perciò, se un testatore il quale ha instituito suo figlio erede in parte, dandogli il di lui zio paterno per coerede, ha gravato costui di fare tal figlio suo erede, unitamente ai suoi in porzioni eguali, e si trovi minore la porzione legatagli, non si può esigere di più per questo: ma se si trovasse maggiore, si devono contare i frutti che avrà percepiti o potuti percepire. Ed anche, se abbiamo ceduto a causa di morte l'usufrutto di una cosa della quale abbiamo la proprietà, abbiamo potuto gravare il donatario di un fedecommesso; poichè estinguendosi ordinariamente l'usufrutto alla morte, si considera piuttosto il vantaggio di godere prima della morte del donante che lo svantaggio di cessare di godere morendo. Oltre i frutti si conta ancora lo interesse del danaro legato sino al pagamento del fedecommesso; non è così però degli altri vantaggi che può ritrarne il gravato. Poichè, se il testatore legando una somma di cento ha gravato il legatario di restituire il doppio, si reputa non aver fatto che un fedecommesso della cosa legata; ma se il fedecommesso stabilisce un tempo dato pel pagamento, non si contano che gl'interessi dello intervallo, senza aver riguardo a quanto il gravato avesse potuto ricavare di vantaggio dalla somma legata, o essendosene servito pei suoi affari, essendo ciò un effetto estraneo al fedecommesso.

Alcune cose, sebbene principalmente legate, non entrano nella somma sino alla concorrenza della quale il legatario può essere gravato. Esse sono da principio quelle che non sono suscettibili di stima, come 1.° La libertà, cosa senza prezzo. 2.° Tal'è pure il diritto di patronaggio: così, lo schiavo che è manomesso col testamento, ma che non è nè erede, nè legatario, non può essere gravato di fedecommesso, nè anche colui che fosse gravato di manomettere uno schiavo legatogli. 3.° Vi sono ancora talune specie di servizii di benevolenza, che non sono suscettibili di stima; poichè se si è gravato un debitore di un fedecommesso per non avere con una disposizione a causa di morte liberato il suo pegno, questo fedecommesso non può valere. — La seconda specie di cose legate per le quali il legatario non può essere gravato è quella delle cose legate a chi erano esse dovute. Così, un debitore che lega al suo creditore ciò che gli è dovuto, non può gravarlo di un fedecomesso, ammeno che il creditore non ritragga qualche vantaggio del legato, cioè se fosse così esente da una eccezione che poteva opporgli il debitore, o se il suo credito non fosse scaduto, o che fosse condizionale. Similmente, allorchè un marito lega alla moglie la sua dote, e la grava di un fedecommesso, questo si stima in ragione del vantaggio che la moglie ritrae dal legato della dote, cioè da quello della rappresentazione della dote, che consiste nel restituirsi all'istante la somma dotale che dovea esserlo in uno, due o tre anni. Da

altronde, se vi sono spese necessarie che diminuiscono la dote di pieno diritto, ed il marito abbia legato alla moglie una somma eguale a quella che ha ricevuta in dote, può gravarla per fedecommesso di una somma eguale a quella di cui è stata la dote diminuita da tali spese. Ed anche, se il marito ha legato la moglie non la dote, ma qualche cosa per supplirvi, si reputa averle legata la dote, ed in tal caso, se è stata gravata di restituire questa cosa, vi è tenuta soltanto sino alla detta concorrenza. Relativamente al creditore, se il legato della cosa dovuta gli procura un' azione più vantaggiosa per ottenere il rimborso del suo credito, non si ha riguardo a tale vantaggio. Poichè, se un debitore ha legato al suo creditore una cosa che gli doveva in virtù di una stipulazione non può gravarlo di fedecommesso, sebbene il creditore trovi nel legato il vantaggio di ricevere il suo credito immediatamente, invece di aspettare l'effetto della azione nata dalla stipulazione. Siccome un creditore non è tenuto dei fedecommessi a ragione di ciò che gli è stato legato per soddisfarlo del suo credito, ugualmente un patrono istituito erede del suo liberto per la porzione legittimamente dovutagli, non può essere gravato di fedecommesso. — La terza specie di legato che serve a fare esentare il legatario dal peso del fedecommesso, è quella dei legati che non sono stati pagati a colui in favore di chi erano stati fatti, non dovendo un legatario esser tenuto del fedecommesso di cui è stato gravato, se non in proporzione di ciò che gli è pervenuto dal legato fattogli. Del resto, un legato si reputa pervenuto al legatario, se gli sia pervenuto in virtù della ultima volontà del defunto. E' diverso, se la cosa gli è pervenuta in altra maniera, cioè per effetto della stipulazione, o per un avvenimento imprevisto. Tuttavia, sebben colui a cui il legato non è pervenuto, non sia tenuto del fedecommesso, nulladimeno è tenuto di cedere le sue ragioni, se ne ha, al fedecommessario. Ma siccome può accadere che sia stato gravato di restituire non tutto il legato, ma una parte di esso, non è tenuto di cedere le sue ragioni, che sino alla concorrenza di quanto conteneva il fedecommesso dovendo il dippiù appartenere allo erede: ma chi ha impedito egli stesso di prevenirgli il legato, e potesse cedere le sue ragioni, è tenuto del fedecommesso, come se il suo legato gli fosse pervenuto. — Finalmente la quarta specie di legato che serve a sgravare il legatario dal fedecommesso, è quella dei legati i quali, benchè pervenuti al legatario, devono essere restituiti immediatamente; perciò se ci è stato legato uno schiavo gravandoci di manometterlo, non possiamo essere gravati del fedecommesso, cioè se siamo stati gravati puramente: ma è diverso se siamo stati gravati sotto condizione o a termine. (*N.* 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108.)

Sezione VII, art. 1.° §. 1. *Di ciò che si può o no legare o lasciare con fedecommesso.*

Non si può legare ciò che non esiste o esisterà giammai, nè ciò che non è in commercio, nè ciò che le leggi proibiscono, nè ciò che è talmente inerente alla persona, che non può esserne separato: così il legato che qualcuno ha fatto di una cosa di cui ha l' usufrutto, è nullo, a meno che non sia stato acquistato dopo la proprietà. Siccome non si può legare ciò che non è, o che appare non dover essere, per conseguenza è nullo il legato concepito in questi termini » Il mio erede darà a Tizio cento staja di grano, ciascuno del peso di cento libre; « ma purchè la cosa possa esistere un giorno, può legarsi. Si può per conseguenza legare il figlio di cui la tale schiava si sgraverà, il vino che produrrà una vigna, ed anche le isole che nasceranno in un fiume. Siccome non si può legare ciò che non è in commercio, non si può legare 1.° Un monumento funebre, purchè non sia il diritto d' inumarvi un

Digitized by Google

morto; 2.° Un uomo libero; 3.° il Campo marzio, nè il foro romano, nè un tempio; 4.° Nè i giardini, nè i beni del principe; 5.° Nè gli schiavi di un podere senza di questo; ma quantunque siasi dubitato che le cose che siano presso i nemici, fossero in commercio, è stato però ricevuto che potevasi legare uno schiavo preso dai nemici. In quanto alle cose il di cui commercio è interdetto al legatario, esse non possono legarglisi, cioè solamente quelle il di cui commercio gli è interdetto da qualche legge, o da qualche sentenza penale. Del resto, se siasi legata una cosa a qualcuno, o un diritto di cui non poteva a motivo di qualche vizio inerente, si deve pagargliene il prezzo secondo il suo valore. Si esamina però in tal caso, se il testatore ha saputo o ignorato che il legatario non poteva godere della cosa legata, per esempio della carica o dell'ufficio legato ad uno schiavo estraneo; poichè sapendo egli che il legatario era schiavo, in tal caso gli si deve pagare il prezzo della cosa, o lo ignorava, ed allora non si può esigere il fedecommesso, perchè non lo avrebbe fatto se avesse saputo che lo faceva ad uno schiavo. D'altronde non si considera se lo erede può fare commercio della cosa legata, bastando che il legatario lo possa. In fine, non si possono legare le cose che la legge proibisce di consegnare, val dire che il legato degli interessi di una cosa, i quali eccedessero il prezzo legale, non può valere. Si può dunque legare tutto ciò che la legge o la natura delle cose non impedisce di consegnare, bastando pel legato che la cosa possa consegnarsi non assolutamente, ma solo nel tempo fissato dal testatore. ( N. 109. 110. 111. 112. 113. 114. )

§. 2. *Della speciale proibizione di legare ciò che dipende da case, o ciò che vi è aderente, onde non sieno demolite.*

Secondo un SC. non si può nè legare nè lasciare con fedecommesso il diritto di distruggere una casa, nè si può legare ciò che è aderente agli edificii, cioè ciò che non si può consegnare senza distaccarlo, come marmi o colonne; è lo stesso delle tele, delle porte, ed anche delle biblioteche incrostate nei muri. Però, se tutti questi oggetti sono stati lasciati con fedecommesso, si deve pagarne il valore al fedecommessario. Relativamente alle statue, possono legarsi, ammeno che non siano situate a perpetua permanenza. D'altronde tutto ciò che non è attaccato al muro a perpetuità, può legarsi, come 1.° I tramezzi, le tapezzerie, i tubi, eccetto i riservatoj; 2.° Gli automi e i getti d'acqua. Sebbene questo SC. si estenda ancora ai bagni, ai portici senza casa, alle botteghe, alle taverne, e ad ogni edificio, non si estende però alle case che bisogna distruggere. Questo SC. soffre anche alcune restrizioni, prima in favore di chi avendo due case può togliere o distaccare qualche cosa per trasportarla dall' una all' altra. Perciò, se il testatore ha legato certe cose che già aveva distaccate da una casa per trasportarle in un' altra, il legato è valido. La seconda restrizione è quella che ha luogo riguardo alla cosa inerente alla casa di città o di campagna del testatore, e che ha legata alla repubblica per fare un' opera, essendo valido questo legato; non si estende però ad altri oggetti utili alla repubblica. 3.° Finalmente, le disposizioni proibitive del SC. non sono relative alle cose che il possessore ha unitamente alla casa altrui, o a quella che doveva restituire ad un altro. Del resto, ciò che si è detto di quanto è inerente ad una casa non è applicabile a ciò che è inerente ad altre cose. ( N. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. )

Art. 2.° §. 1. *Le cose di chi possonsi legare o lasciare per fedecommesso; e se, oltre le cose che gli appartengono, il testatore può legare anche le altrui.*

Secondo il diritto delle Pandette, non si può legare *per revindicazione* se non ciò che si possiede e dee possedersi al tempo del testamento ed a quello

Digitized by Google

della morte, in virtù del diritto di cittadini romani; ma secondo la sottigliezza del diritto, basta che il testatore abbia possedute le cose legate all' epoca del suo testamento ed a quella di sua morte. Perciò, se taluno ha legato senza saperlo la cosa legatagli, ed indi lo abbia saputo, e volesse che quella gli appartenesse, il legato è valido, perchè la cosa legata si reputa avergli appartenuta dal giorno dell' adizione della eredità. Riguardo però al legato per revindicazione, se non ne sono gravati tutti gli eredi, sebbene il testatore abbia legata la sua propria cosa, il legato è nullo, ammeno che gli eredi non ne siano gravati in ragione delle loro porzioni. Ma se il testatore ha legata una cosa che non gli apparteneva, secondo il diritto quiritario al tempo del suo testamento o della sua morte, quantunque il legato sia nullo, secondo il diritto civile è però mantenuto. La migliore forma di un legato è quella *per condanna*. Si può anche legare con precipuo la stessa cosa che *per revindicazione*. Il testatore può legare sotto la forma di *permesso* ciò che appartiene a lui ed al suo erede. Si può legare per condanna qualunque cosa, ed anche quelle non appartenenti al testatore, purchè lo possono essere. – Relativamente ai fedecommessi si può lasciare col fedecommesso tutto ciò che puossi legare per condanna; ma Giustiniano col suo diritto ha abrogate tutte queste differenze, potendosi indirettamente legare tanto la propria cosa, che quella del suo erede, ed anche quella di un estraneo. Dicendosi di poter legare la cosa di un estraneo e lasciarla col fedecommesso, soffre due eccezioni; la prima ha luogo quando il testatore avesse legata la cosa su cui abbia qualche diritto di dominio utile, nel qual caso si reputa avere legato piuttosto questo diritto, che la cosa; la seconda risulta da che il legato della cosa altrui vale in quanto il testatore sapesse appartenersi ad altrui, essendo nullo in caso contrario. Questa eccezione non ha luogo quando la cosa è stata legata dal testatore a sua moglie, o ad un vicino parente. Potendosi legare la cosa altrui, con più forte ragione un testatore può legare o lasciare con fedecommesso la cosa propria del suo erede, non distinguendosi in simili legati se il testatore ha creduto appartenergli o no. Finalmente, secondo ciò che precede il legato o fedecommesso di una cosa certa e valida, sebbene essa non sia nei beni del testatore; con più forte ragione lo è, se siasi legata una somma di danaro che non era nei beni del testatore, poichè in tal caso non può dirsi che il testatore abbia legato ciò che non aveva, riputandosi ciascuno lasciare in danaro la somma che valgono i suoi beni: e così si dice che taluno abbia cento pezzi d' oro quando ha immobili di simile valore. ( N. 122. 123. 124. 125. 126. 127. )

§. 2. *Se possansi legare ad uno le cose che gli appartengono.*

Sebbene i legati di certe specie abbiano forza ed effetto, o che la cosa abbia appartenuta al testatore, al suo erede, o ad un terzo, è però diverso se essa appartenesse al legatario, quand' anche costui l' avesse acquistata dopo il testamento. Ne segue che quando la cosa lasciata per fedecommesso a taluno si trovasse già tralle sue mani, come avendola acquistata a titolo lucrativo, il fedecommesso svanisce, ciò che soffre tre eccezioni: la prima ha luogo quando il defunto ha ordinato che si pagasse il prezzo della cosa al fedecommessario; la seconda, quando il legatario a cui la cosa era acquistata a diverso titolo ha saputo e voluto che gli fosse acquistata a titolo di legato o fedecommesso; la terza, quando la cosa non appartiene perfettamente al legatario, essendo allora valido il legato, quando bisogna pagare al legatario ciò che resta dovendosegli a causa del legato. Or, 1.° La cosa si reputa non appartenere perfettamente a colui a cui può esser tolta in un caso possibile; per esempio essendosi acquistata coll'uso la cosa di un as-

Digitized by Google

sente, che ci è stata legata, e noi ne siamo in seguito evitti: noi abbiamo dunque in tal caso l'azione del testamento per farcela restituire. 2.° La cosa si reputa appartenere imperfettamente al legatario, se non ne ha una proprietà completa, perciò il legato vale per fargli completare questo diritto di proprietà. Così, si può legare a qualcuno la superficie di un terreno, il suolo o fondo del quale gli appartengono, perchè dopo essere stato liberato da questa servitù, la superficie deve restargli acquistata a titolo lucrativo. 3.° Si reputa la cosa non appartenere perfettamente al legatario se il prezzo gliene sia dovuto, ed allora il legato n' è valido, come allorchè il testatore ha detto » Voglio che si compri a Sempronio la tale cosa, o il tale impiego militare, « ed in tal caso se Sempronio ha egli stesso comprato questo impiego, può domandarne il prezzo come essendogli legato per fedecommesso. Quindi in generale, quando taluno ha comprata la cosa che gli era legata, ha l'azione del testamento fino alla concorrenza del valore della cosa. Chi ha ricevuta una cosa in cambio, si assomiglia a chi l'ha comprata: ugualmente, se la stessa cosa ci è stata legata con due testamenti, e che uno dei due testatori ci ha gravato di restituire la cosa, o un'altra in sua vece, o che ce l'abbia legata sotto la condizione di dare qualche cosa in sua vece, ci reputiamo privati della cosa sino alla concorrenza di quanto ne dobbiamo restituire ad altrui. Il legato vale ancora sino alla concorrenza di ciò che ne manca al legatario, o che ne debba restituire tutto il prezzo, o solo una parte: perciò, se abbiamo comprato solo la proprietà di un terreno che dopo ci è stato legato, ed il venditore avendo cambiato stato, ne abbiamo acquistato lo usufrutto, il giudice deve, se agiamo in virtù del testamento, ordinare che ci si restituisca quanto se ne mancasse. Del resto se ci è stato legato il figlio che ne nascesse dalla schiava Pamfila, e che avendo noi comprata la madre, sia ella partorita presso di noi, non possiamo essere riputati possedere il figlio a titolo lucrativo: il giudice deve dunque stimare di officio il prezzo di tale figlio come parte di quello che abbiamo posto per la madre, avendolo comprato unitamente ad essa. Non siamo ugualmente reputati avere acquistata a titolo lucrativo la cosa legataci se, avendoci il testatore legata una parte indeterminata della cosa, abbiamo ottenuta a titolo lucrativo una parte anche indeterminata della medesima cosa; poichè, se Tizio ci ha legata una porzione dello schiavo Stico, e Sejo ce ne abbia legata l'altra parte, dobbiamo ottenerlo in virtù del testamento di entrambi. Così, il legato che ci venisse fatto in virtù di due testamenti semplicemente di una parte di un fondo di terreno, è molto differente da quello che ha per oggetto una parte determinata, per esempio, quella che appartenesse a Mevio; perchè in questo ultimo caso se uno degli eredi ha dato o consegnato questa parte appartenente a Mevio, gli altri eredi sono liberati verso il legatario, in vece che nell'altro caso il pagamento che da principio si è fatto dall'erede, della parte indeterminata, non estingue l'altra azione, cioè non impedisce il legatario di chiamare in giudizio in virtù dell'altro testamento gli altri eredi. E' diverso relativamente allo schiavo, il quale essendo stato legato in termini generali anche in due testamenti, fosse stato da principio consegnato da uno degli eredi al legatario, in seguito venduto, quale schiavo non può essere più consegnato da un altro erede; ed il legatario che lo ha ottenuto in virtù di uno dei due testamenti, non può più domandarlo in virtù dell'altro. In fine, ciò che si è detto, che il legato della cosa appartenente al legatario è nullo, perchè estinto dacchè essa gli appartenesse a titolo lucrativo, ha luogo pei legati di specie certe, e non delle cose di cui si considera piuttosto la quantità che la qualità corporale, cioè la natura. (N. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135.)

Digitized by Google

§. 3. *Qualora il legato fu lasciato ad uno schiavo o ad un figlio di famiglia, o che essi ne siano gravati, a quale persona si avrà riguardo per decidere se la cosa si potesse legare.*

Per giudicare se la cosa abbia potuto esser legata, si considera la persona del figlio di famiglia o dello schiavo, e non quella del padre o padrone. Perciò, sebbene un padrone possa fare un testamento in favore di uno schiavo estraneo, il legato o ciò che lascia agli schiavi vale solo per quanto se lo avesse fatto a persone libere. Però, si può talvolta legare agli schiavi ciò che non si potrebbe legare ai loro padroni: perchè si può legare ad uno schiavo estraneo la cosa del suo padrone, o ciò che parimente è dovuto al suo padrone, per la ragione che quando si dona per testamento ad uno schiavo estraneo, non si considera che la persona del suo padrone per sapere se può donarglisi col testamento, ancorchè il legato abbia potuto d'altronde valere nella persona dello schiavo; per altro, la persona dello schiavo si considera nello schiavo che è stato instituito erede, ed in quello a cui è stato fatto un legato, per giudicare se era capace dell'uno o dell'altro. (N. 136. 137.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Di ciò che oltre le cose può essere legato o lasciato per fedecommesso, e di ciò che lo erede o il legatario possono essere gravati di fare, e di ciò che lo erede non può essere gravato.*

Possono darsi con atto di ultima volontà, non solo le cose stesse, ma ancora il vantaggio o l'utile che può risultare dalle cose o dalle persone, come quando il testatore ha detto, » Voglio che il tale schiavo sia liberto del tale, « in questo caso il liberto ed il donatario hanno azione per far eseguire il testamento a tale riguardo. Si può anche legare il diritto di fare qualche cosa, ed in tre maniere: 1.° Si può regolarmente permettere a qualcuno col testamento, di fare ciò che senza di questo non avrebbe potuto fare; p. e. di scavare delle pietre nel territorio del testatore; 2.° Un testatore può col legato o fedecommesso interdire al suo erede la facoltà di fare qualche cosa che dovesse nuocere al legatario o fedecommessario, cioè proibire al suo creditore di domandare ciò che indebitamente ha ricevuto da lui. 3.° Si può soprattutto lasciare a chi è gravato di fedecommesso, il peso di fare una cosa utile al legatario o fedecommessario in questi termini » Voglio che il mio erede faccia innalzare nel mio paese natalizio un portico pubblico, e che vi faccia situare delle statue di marmo o di argento. « Siccome questo legato ha per oggetto lo abbellimento della città, è valido. Un erede può essere anche gravato di fare novazione di quanto gli deve qualcuno, col consentire che il fedecommessario la stipuli, ed ancora di fare una società di beni con qualcuno. Il testatore può ugualmente gravarlo o di prender cura dei beni altrui, o di vendere qualche cosa al legatario, o di comprarne: ma se è stato gravato di vendere a certo prezzo, è tenuto di vendere al prezzo fissato, senza nemmeno potersi riservare i frutti. Del resto, relativamente ai legati pei quali l'erede è gravato di vendere qualche cosa, 1.° Egli è tenuto verso il legatario, di tutto ciò di cui un venditore è tenuto verso il compratore; 2.° Questo legato essendo suscettivo di divisione, ne segue; che se è gravato di vendere a due persone, delle quali una voglia comprare, e l'altra no, deve vendere la porzione di chi vuole comprare. Finalmente, se un testatore ha gravato suo figlio col fedecommesso di prestare una certa somma a due o quattro dei suoi schiavi con piccolo interesse da lui stesso fissato, questo fedecommesso è valido in tutta la sua forma.

Vi sono però delle cose che un erede non può essere gravato di fare, cioè 1.° Se un testatore ha gravato col suo testamento lo erede di fare una cosa contro il diritto o i buoni costumi, questa clausola è nulla come illecita e crimino-

Digitized by Google

sa ; 2.° Un testatore non può gravare qualcuno sotto pena di diseredazione, ad adottare la tale persona, essendo nullo questo fedecommesso, come contrario alla legge ; 3.° Lo erede gravato dal testatore di emancipare i suoi figli non è tenuto di farlo ; essendo così secondo il rigore del diritto : però un simile fedecommesso è confermato straordinariamente. (N. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145.)

Parte Seconda — Sezione I. *Della interpretazione dei legati, dei fedecommessi, e di tutte le ultime volontà : regole generali a tal riguardo.*

Tale interpretazione non si riferisce alla osservanza delle forme di un testamento, alle quali nulla può supplirvi ; ma ciò che si trova di ambiguo nelle ultime volontà, e dà luogo ad esaminare se tale è stata o no la volontà del testatore, cioè che la volontà del defunto è soggetta alla spiegazione del giudice allorchè produce dubbio. Or siccome le ultime volontà hanno bisogno d'interpretazione allorchè considerate in esse, sono ambigue, o quando risulta un'ambiguità dal confronto di più disposizioni che sembrano contraddirsi, si sono stabilite delle regole generali relative alla interpretazione di ambedue le specie di tale ambiguità. (N. 146.)

Art. 1.° *Regole per la interpretazione delle ultime volontà ambigue per se stesse.*

*Regola* 1. — Quando il testatore si è espresso in termini ambigui, bisogna specialmente esaminare quale abbia potuto essere la sua intenzione.

*Regola* 2. — Non si deve discostare dalla significazione delle parole, se non quando è evidente che il testatore abbia avuta una intenzione diversa da quella espressa.

*Regola* 3. — Nei testamenti le ultime volontà devono sempre interpretarsi favorevolmente.

*Regola* 4. — Si dà luogo qualche volta nei fedecommessi di discostarsi dal significato proprio e comune delle parole, quando apparisce che il testatore ne ha dato loro un altro : perciò, in questa disposizione « Vi prego, Seja, di restituire in vostra morte le specie di oro e di argento che vi ho legate al tale liberto, e di contentarvi di averne l'usufrutto durante la vostra vita, » qui la parola *usufrutto* è presa per una proprietà congiunta al peso di restituire la cosa legata.

*Regola* 5. — Una clausola ambigua o nulla, dovendosi interpretare favorevolmente, bisogna credere ciò che è credibile avere avuto in mira il testatore di dire : per esempio, relativamente alla clausola nulla, con cui taluno avendo un figlio ed una figlia avesse detto, a riguardo di sua figlia, nel testamento, » Vi gravo di non testare fintanto che avrete figli « sebbene questa clausola sia nulla, il fedecommesso vale, dovendosi intendere tale clausola nel medesimo senso che se l' avesse gravato di restituire la sua successione. Regolarmente, sebbene non si possa gravare qualcuno di fare suo erede un altro, pure questa clausola può essere intesa in questo senso, che il testatore lo avesse gravato di restituire la sua eredità a quest'altro. Del resto, possiamo gravare colui che abbiamo fatto nostro erede, non solo di lasciare la nostra eredità ad un altro, ma ancora gravare colui a chi abbiamo fatto un legato di trasmetterlo ad un altro dopo la sua morte : in fine se qualcuno ha fatto ad un pubere, ma non maggiore di venticinque anni, un legato per goderne quando sarà arrivato alla pubertà, dee presumersi che il testatore abbia voluto dire, *quando sarà pervenuto alla età in cui non ha più luogo la restituzione in intiero.*

*Regola* 6. — Quando le disposizioni testamentarie sono espresse con ambiguità, debbonsi interpretare in maniera che significhino qualche cosa piuttosto che nulla. Per esempio, se un marito ha legato alla moglie nella forma ordinaria, ciò che gli aveva donato mentre viveva, ciò non deve intendersi che delle dona-

Digitized by Google

zioni le quali, per mancanza di conferma, fossero nulle, e non delle altre, perchè non si può legare al donante ciò che gli appartiene.

*Regola 7.* – Il più giusto ed il più sicuro è di interpretare favorevolmente le disposizioni dubbie. Or, si deve riguardare come la più favorevole, la interpretazione che più si discosta dal senso odioso che potesse la disposizione puramente contenere. Così, allorchè si è legato un terreno insieme allo schiavo che lo coltiva, colla compagna e suoi figli, il legato deve anche contenere i nipoti, a meno che il testatore non abbia espressamente detto il contrario ; comprendendo regolarmente la denominazione *filii* i figli. Deve anche riputarsi lo più favorevole, ed adottarsi come tale, la interpretazione relativa ad una cosa che merita realmente favore. Or , siccome nulla è in fatti più degno di favore della libertà, ogni volta che si eleva qualche dubbio su di un legato che ha per oggetto la libertà, si deve decidere in favore di essa ; ed ancorchè il testatore siasi espresso in maniera oscura, relativamente alla manomessione, bisogna decidere per la libertà.

*Regola* 8. – In generale, tutto ciò che è stato fatto, quando vi è oscurità deve interpretarsi dall' affetto del testatore pel legatario.

*Regola* 9. – Quando si tratta di sapere chi è stato gravato di un legato o fedecommesso, bisogna considerare piuttosto, secondo le circostanze, chi è colui il quale ha voluto il testatore gravare, che quanto ha espresso a tal riguardo. Non deve far maraviglia che taluno sia tenuto di un fedecommesso, di cui un altro era gravato, poichè quando il testatore ha detto nel suo testamento » Vi prego, o Tizio, di manomettere il tale schiavo, o di pagare la tale somma a Sempronio, dopo che avrete ricevuti cento pezzi di oro « sebbene questa clausola non sia per verità veramente o esattamente espressa, pure lo crede si reputa gravato di pagare la medesima somma a Tizio, e per conseguenza Tizio ha egli stesso azione contro tale erede per questa medesima somma, come gravato di dare la libertà allo schiavo, o di pagare a Sempronio la somma, come indicava la clausola. Del resto, si stima dalle circostanze chi è colui che un testatore ha voluto gravare non solo nel fedecommesso, ma ancora in ogni specie di ultima volontà.

*Regola* 10. — Quando si domanda a chi un legato o fedecommesso è stato fatto, si esamina piuttosto a chi il testatore ha voluto farlo, che colui al quale egli ha detto che lo facesse : perciò, se un legato è stato fatto ad un figlio di famiglia, sotto la condizione *che sarebbe restato sotto la patria potestà*, questo legato si reputa fatto piuttosto al padre che al figlio, in maniera che il padre può anche domandarlo in suo proprio nome : accaderebbe lo stesso se fosse stato fatto ad uno schiavo. Conformemente a questa regola, il fedecommesso che il testatore ha fatto in favore di qualcuno, di ciò che gli era dovuto da un altro, vale nella persona del debitore, e non in quella del creditore. Può dirsi intanto che il fedecommesso di una somma da pagarsi, e dovuta da un altro, sussiste ugualmente nella persona del creditore, se il testatore ha voluto dargli maggiore sicurezza del suo credito ; intendendosi ciò del fedecommesso di una somma da pagarsi al creditore altrui. Ugualmente per rapporto al fedecommesso di una somma da pagarsi al creditore del testatore medesimo dal legatario, questo fedecommesso si reputa fatto non tanto in favore del creditore, che in favore dell' erede del testatore , ugualmente che tutti gli altri debitori i quali hanno interesse che sia esso pagato, come i garanti : perciò, se taluno ha legata a Tizio la somma di dieci ch' e' doveva, gravandolo di pagarla al creditore, il fedecommesso non si riferisce al creditore che non ha alcun interesse, ma all' erede a cui im-

Digitized by Google

porta di agire contro il legatario, perchè ha interesse acciò il creditore sia pagato, e non lo astringa. Siccome il legato non si reputa fatto al creditore, quando il legatario è gravato di pagare, ugualmente se il testatore ha gravato alcuni dei suoi eredi di pagare i suoi debiti, i suoi creditori non hanno azione contro di essi, ma i loro coeredi possono chiamarli in giudizio perchè paghino; è ancora così allorchè uno degli eredi è stato gravato di dare una cosa in pagamento ad un creditore, non riputandosi il legato fatto a costui, ma bensì agli altri coeredi, che detto coerede gravato è tenuto di liberare in concorrenza di quanto gli è stato lasciato a tale effetto. Ma il caso di cui si è parlato, ove il testatore ha gravato il suo erede di pagare al suo creditore o a quello di un altro, non è il solo in cui un'altra persona che quella a cui il testatore ha ordinato di dare ha l'azione del testamento per far dare. Vi è un altro caso, ed è quello in cui ha voluto che si dasse qualche cosa a suo genero a nome di sua figlia, o al di lei sposo, poichè nè il genero nè lo sposo hanno azione, ma la figlia, perchè ella vi ha un interesse principale, sebbene in tal caso il marito o lo sposo si reputino avervene ugualmente. Vi è ancora un altro caso nel quale un fedecommesso si reputa fatto anche in favore di un altro che quello a cui il testatore ha detto di voler legare, ed è quando ha legato la liberazione dal debito ad uno dei suoi condebitori solidali: perciò, se la liberazione è stata legata in considerazione dei due debitori, quello il di cui nome è contenuto del testamento non è solo legatario, ma l'altro lo è egualmente: perciò qualche volta, se il testatore ha avuta la intenzione di gratificare più persone, sebbene ne abbia nominata una, elleno sono tutte ammesse a domandare il legato. È vero che quando il testatore grava qualcuno di pagare una somma, si presume facilmente che questo fedecommesso è fatto in favore di tutti quelli che vi hanno interesse; ma non è sempre così, accadendo spesso che molte persone hanno interesse in un legato, e che il testatore però abbia voluto gratificarne una soltanto. Si giudica anche secondo le circostanze, a chi il testatore abbia voluto fare un legato: perciò, se ha detto » Chiunque sia mio erede, lo gravo di dare sulle rendite della mia casa ai preti, ai guardiani del tal tempio, dieci danari ogni giorno di mercato «, non è solo a quelle di dette persone che esistevano all'epoca del testamento, o ai di loro successori, che il legato o fedecommesso deve pagarsi, ma bensì a quelli che fossero designati nelle stesse funzioni, e dopo di essi al tempio. Ma quantunque si giudichi dalle circostanze a chi il testatore ha voluto fare un fedecommesso, pure se queste circostanze militano pro e contra, tocca al giudice decidere quale indichi più la intenzione del defunto.

*Regola* 11. — Si giudica egualmente dalle circostanze ciò che il testatore ha voluto realmente legare; poichè se qualcuno ha legato un certo numero di chirografi, e che non abbia detto di qual valore essi erano, si deve da principio esaminare l'uso del testatore, poscia quello del paese, specialmente la sua intenzione, considerare la dignità del legatario, i loro rapporti, i loro legami, non che le differenti menzioni delle somme che precedono o seguono la enunciazione del legato. Similmente, se un testatore ha detto » Voglio che si dia il fondo Sejano ed Azio collo schiavo Dione «, è più verisimile che abbia voluto legare il fondo e Dione, e non già ad Azio e Dione. La causa però per la quale il testatore ha detto che egli faceva un legato, dev'essere posta nel numero delle circostanze per le quali si spiega l'oggetto del legato. Ma la causa per la quale il testatore ha detto che egli legava, non fa giudicare della cosa legata se non quando vi è ambiguità nei termini di cui si è servito; quando non ve n'è, questa causa è senza effetto. Per esempio, se un testatore avendo instituito eredi le sue



Digitized by Google

due figlie, ed il figlio demente, ha anche legato ad uno di esse l'usufrutto della porzione data a suo figlio, sino a che ricuperasse l'uso della ragione, col peso per essa di provvedere a tutti i bisogni del fratello demente, questo usufrutto, morendo il figlio nello stato di demenza, non può estinguersi alla sua morte, ma sussistere, salvo la contraria intenzione del testatore.

*Regola* 12. — Tutte le volte che il testatore grava uno o più dei suoi eredi instituiti, di restituire la sua successione ai coeredi, si reputa aver voluto interpretarsi i fedecommessi come la sua istituzione di erede. Questa regola non ha luogo che quando circostanze più gravi non militino che sia altrimenti. Perciò, se coloro i quali sono gravati di pagare una certa somma hanno ricevuto un fedecommesso in ragione della somma che devono pagare, la intenzione del testatore si spiega con questa somma: perchè, se degli eredi instituiti per porzioni disuguali, sono gravati di somme uguali, devono dividere ugualmente: ma se le somme di cui sono gravati in proporzione delle loro parti ereditarie, devono avere porzioni ereditarie. Qualche volta però i rescritti ed i tribunali hanno deciso diversamente, quando il fedecommesso fosse fatto a persone che il testamento non designava, se non col di loro nome proprio, senza dargli la qualità di eredi ed anche in questo caso, cioè quando il testatore ha fatto un fedecommesso in favore dei suoi eredi senza designarli nominativamente, ma in nome collettivo, eglino devono profittare del fedecommesso in ragione delle loro porzioni ereditarie.

*Regola* 13. — Nel caso di oscurità, cioè in quelli che sono sì oscuri da non potersi indicare per alcuna circostanza, la vera intenzione del testatore, si decide sempre per lo meno: perciò, se il testatore ha detto » Voglio che i miei eredi diano a Tizio quanto uno di essi avrà «, questo legato non deve contenere che la minor parte ereditaria. Similmente, se il testatore dopo avere assegnato più volte dei legati, ha aggiunto prima di avere terminato il suo testamento, *che essi non fossero pagati che una volta*, si reputa di aver tolto di diritto ciò che ha detto di non pagarsi: ma siccome non si vede ciò che ha tolto, il meglio è dire che bisogna pagare il più piccolo di questi legati. Deesi però scostare da questa regola quando è il figlio che contesta col fisco sul fedecommesso paterno, perchè allora bisogna seguire la interpretazione più favorevole al figlio. Questa regola cessa ancora quando il favore che si deve al culto o alla religione lo esige, come allorchè il testatore ha detto » Se io vivo assai, farò io stesso; se no, voglio che i miei eredi facciano una statua di Dio, del peso di cento libbre, per essere situata nel tempio del luogo in cui sono nato «: poichè quantunque non vi sia nel tempio che degli *ex voto*, gli eredi devono nulladimeno una statua di argento.

*Regola* 14. — Il legato generale di cose di una certa materia, contiene anche quelle di materia diversa di cui sono ornate, ed in conseguenza questi ornamenti devono essere consegnati; il che avrebbe anche luogo quando la materia dell'accessorio fosse preziosa di quella del principale.

*Regola* 15. — Sebbene il legato delle cose di una certa specie, comprenda espressamente quelle di specie differenti che ne sono accessorie, non esclude quelle che mancano di tali accessorii. Perciò, se si sono legati a taluno tutti gli schiavi col di loro peculio, debbonsi consegnare anche gli schiavi che non hanno peculio è lo stesso se siasi legato oro colle perle o pietre preziose incastrate, perchè allora si reputa essersi legato quello in cui non ve ne fossero.

*Regola* 16. — Il legato delle specie che vi sono subordinatamente e per imperizie dettagliate, non deroga il legato generale: ma se le specie che volevansi

Digitized by Google

legare sono state espresse di maniera chiara e certa nel legato del genere, il legato si reputa ristretto a queste medesime specie. Questa regola la quale si applica a tutti i legati in generale, ed anche a quello di un predio mobiliato, si divide in due parti: *nella prima*, per esempio, se qualcuno ha legato un podere con i mobili che vi si trovano, ed ha in seguito aggiunto coi mobili e schiavi o altre cose che non ancora erano state nominativamente menzionate, quest' addizione non diminuisce il legato, ma è solamente soprabbondante. *Nella seconda* parte di questa regola, se un testatore ha detto » Lego la mia casa di campagna come l'ho posseduta, coi mobili ed utensilj che vi sono, gli schiavi, i vini, e dieci pezzi di oro «, questo legato non può contenere se non ciò che specialmente si trova enunciato nel testamento, quantunque nella successione si trovino cristalli, libri, abiti ec. Però la enumerazione ed il dettaglio di più specie non fa presumere che il testatore ha ristretto il suo legato a tali specie, se non quando egli non abbia aggiunto le parole, *et cetera* o altra cosa simile: ma sebbene il testatore abbia aggiunte tali parole, se tutte le specie di cui ha fatta la enumerazione sono contenute sotto qualche genere subalterno, il legato deve essere determinato in maniera che sia ristretto non a tali sole specie, ma al genere subalterno nel quale si contengono.

*Regola* 17. – Allorchè il testatore, dopo aver legate tutte le cose di un certo genere, ha aggiunto nominativamente certe cose contenute sotto un'altra specie, il legato non contiene le altre di questa specie. La ragione di questa regola è, che si presume avere il testatore aggiunta questa specie, perchè ha sentito non esser ella che contenuta nel genere legato: poichè se ha legato due statue di marmo ed in seguito tutti i marmi, ad eccezione di dette due statue, veruna delle altre si reputa legata.

*Regola* 18. – Il legato di tutte le cose di un genere, non comprende quelle di detto genere che non appartengono al testatore, a meno che non appartenessero a veruno. Perciò, se si è legato un territorio, affittato col suo apparecchio, gli utensili del gastaldo, cioè quelli che appartengono al testatore fanno parte del legato, ma non quelli che appartengono ad alcuno. Questa regola cessa se il testatore si è servito della parola *tutto*.

*Regola* 19. – Il legato di tutte le cose di un genere non comprende quelle di esso, che sono state acquistate dopo la morte del testatore, in virtù di suo mandato; perciò, se il testatore ha legate a sua moglie le lane tinte in porpora, quelle sole apparterranno a sua moglie, le quali aveva inviate a cercare in Asia prima della sua morte.

*Regola* 20. – Il legato generale non contiene le cose del medesimo genere, di cui il testatore ha specialmente disposto; poichè in diritto si deroga al genere dalla specie, e tanto è donare specialmente. Se nel legato fatto a due individui, siansi legati all' uno gli abiti da uomo, all'altro quelli da donna separatamente, consegnati questi all' uno, debbonsi consegnare quelli all' altro; è lo stesso quando la toletta da donna è stata legata ad uno e tutta l' argenteria all' altro, cioè l' argenteria che facea parte della toletta: similmente allorchè si sono legati all' uno gli schiavi nati nella casa, all'altro gli schiavi cursori; poichè quelli che sono l'uno e l'altro sono nel numero degli ultimi, perchè la specie deroga sempre al genere. Onde però abbia luogo questa regola, e che una disposizione generale sia limitata da una speciale, bisogna che nel genere sia tutta compresa la cosa di cui il testatore ha specialmente disposto, poichè se vi fosse contenuta solo in parte, la disposizione speciale sarebbe ristretta alla parte che vi fosse contenuta, e non derogarebbe alla disposizione generale: per esempio, se un padrone il quale ha manomesso il suo schiavo in capo, col quale possedeva in comune uno schiavo subalterno, egli ha

Digitized by Google

da principio legato il di costui peculio, ed in seguito abbia anche legato a detto liberto e sua moglie, debbono averne un quarto per ciascuno. In fine, una disposizione particolare non limita una disposizione generale, se non in quanto la prima può valere.

*Regola* 21. – Quando si lega ad uno genere di persone, la raccomandazione speciale di talune del medesimo genere, non esclude le altre. Perciò, se il testatore ha detto » Somministrate a tutti i miei liberti gli alimenti, non ignorando quanto alcuni di essi mi fossero cari, vi raccomando Petronio ed Impazio «, gli alimenti si reputano legati a tutti indistintamente.

*Regola* 22. – La disposizione generale non comprende le persone del genere da essa enunciato per le quali il testatore avesse mostrato specialmente benevolenza, o odio: segue da ciò (*prima parte della regola*) che se un testatore, dopo aver cacciati di casa i suoi liberti Dama e Panfilio, ai quali aveva cessato di somministrare gli alimenti come soleva, in seguito ha fatto il suo testamento in cui ha detto » Voglio che si dia la tale somma per mese, a titolo di alimenti, tanto ai liberti che fo col presente testamento, che ha coloro che lo prima aveva «, questo fedecommesso evidentemente non può riguardare Dama e Panfilio, ammenochè eglino non provino che il testatore abbia ripreso per essi, all' epoca del suo testamento, i sentimenti che li facessero presumere compresi in questa disposizione. Come ancora (*seconda parte della regola*) se un testatore ha legato a Basilica sua liberta dieci scudi d' oro, impiegati ad interesse, per esserle pagati all' età di venticinque anni, affinchè potesse sussistere col mezzo degli accrescimenti di tali interessi, ed in seguito abbia legato con un altro articolo il nutrimento, la casa, ed il mantenimento a tutti i suoi liberti, questa ultima disposizione non può riguardare Basilica, ammeno che non provi essere tale la intenzione del testatore. Qualche volta però, secondo le circostanze, si allontana dalla regola di cui qui si tratta. Anche secondo le due parti di questa regola, si vede che il legato di un genere di persone non comprende sempre certe persone del medesimo genere, ma al contrario, secondo le circostanze, si estende qualche volta a certe persone le quali non vi sarebbero contenute se si considerassero i soli termini del testamento.

*Regola* 23. – Il fedecommesso di una parte a restituirsi da tutti i legatarii, non comprende coloro ai quali sono stati legati alimenti. Perciò, se un testatore il quale ha instituiti eredi i suoi postumi, e suo padre e madre con sostituzione, che ha manomesso i suoi agenti di affari, legando loro il loro peculio e degli alimenti, ed al quale nata una figlia dopo il suo testamento, ha fatto un codicillo in cui ha detto » Prego coloro ai quali ho fatto dei legati, o data qualche cosa col mio testamento, di restituirne il terzo a mia figlia Petina, « la figlia che è morta dopo l'apertura del testamento, e che ha trasmesso ai suoi eredi il fedecommesso del terzo donatole, non si reputa aver trasmesso il terzo degli alimenti, i quali infatti non si reputano essergli stati legati.

*Regola* 24. – Il plurale si divide sovente in più singolari. Poichè, se il testatore ha istituito eredi due dei suoi schiavi dicendo » Voglio che il primo ed il scondo siano liberi ed eredi se mi appartengono alla mia morte, « e che egli ne abbia venduto uno, si reputa come se gli avesse instituiti separatamente suoi eredi sotto la stessa condizione. Del resto, sebbene questa frase, *dopo mia morte*, si divida ordinariamente in due frasi nel senso del singolare, può non pertanto avere qualche volta un senso diverso.

*Regola* 25. – Una disposizione indefinita equivale ad una disposizione universale. Per conseguenza, se il testatore ha detto » Voglio che Tizio abbia altret-

Digitized by Google

tanto di chi mi sarà erede, « è come se avesse detto, *altrettanto che tutti i miei eredi*. Segue da ciò, che la denominazione indefinita di una cosa, la indica interamente. Qualche volta però non enuncia solo una parte; poichè, se taluno ha fatto un legato in questi termini » Dono e lego un territorio a Tizio per goderne in parte, « egli non deve averne che una parte, potendo ciascuna parte di un fondo chiamarsi fondo: e siccome la denominazione indefinita di una cosa la indica ed esprime intieramente, così comprende tutta la proprietà. E' lo stesso anche nel caso che il testatore ne ha legato specialmente l'usufrutto ad altrui. I termini del legato hanno ancora questo stesso significato, sebbene l'usufrutto sia stato specialmente legato ad altrui: perciò, se siasi legata puramente e semplicemente a me una somma di dieci rimasta in cassa, ed a Tizio l'usufrutto di questa somma, spetta a chi la proprietà n'è stata legata, di rivendicarla di diritto.

*Regola* 26. – La clausola finale si riferisce ordinariamente non solo ciò che immediatamente la precede, ma ancora a quanto racchiude il medesimo contesto. Perciò, se il testatore ha legato le sue proviste di bocca, eccetto il vino, tutte le provvisioni, eccetto il vino, si reputano legate; ma se ha detto » Tutte le mie provvisioni, eccetto il vino, che avrò a Roma, « non debbono aversi legate, che le provvisioni di Roma, perchè le parole *che avrò a Roma*, si riferiscono non solo al vino, ma a tutta la frase.

*Regola* 27. – Lo aggettivo preceduto da più sostantivi, l'ultimo dei quali si accorda solo con lui in genere, numero e caso, non si riferisce che a questo ultimo: per esempio, se una donna ha fatto un legato in questi termini » Chiunque sia il mio erede voglio che dia a Tizio una toletta, un abito, delle galanterie donnesche, *muliebria*, « e non si conosca diversamente la intenzione della testatrice, si deve secondo questi termini, dire che essa ha legato tutti i suoi abiti, non potendo l'aggettivo *muliebria* riferirsi, senza offendere le leggi della lingua, nè alla parola *vestis*, abito, nè alla parola *mundus*, toletta, è diverso se siasi aggiunto ad un aggettivo singolare la parola *omne*, tutto.

*Regola* 28. – Il genere mascolino comprende le femine, il feminino non comprende i maschi. Perciò, (*prima parte della regola*) allorchè un testatore ha detto » Chiunque sia mio erede, o estraneo o mio figlio, « la figlia non si reputa compresa in questa disposizione, non per riguardo ai termini, ma alla intenzione del testatore: similmente, ciò che gli eredi sono stati gravati di restituire ai fratelli, non risguarda le sorelle, salvo la intenzione contraria del testatore. Segue anche da questa regola, che il legato fatto dei figli di uno schiavo, comprende quelli dell'uno e l'altro stesso, ed anche il legato dei cavalli comprende le giumente. (*Seconda parte della regola.*) Nel legato degli schiavi, *servi*, sono compresi generalmente gli schiavi di ambi i sessi, ma quando si sono legate le femine, *ancillæ*, non si reputa avere legati i maschi. Nel legato degli schiavi giovani *pueri*, entrano anche le donzelle schiave *puellæ*; ma è diverso della denominazione *puellæ*, non intendendosi che chi le ha legate abbia anche leguto i maschi.

*Regola* 29. – Ciò che si dice nel presente o passato, non si estende al futuro. Perciò se un testatore abbia fatto un legato in questi termini » Voglio, che si lasci a mia moglie tutto ciò che le ho donato in mia vita, e quanto ho comprato per uso di lei, « questo legato non comprende ciò che avesse donato o comprato dopo il testamento, non riferendosi questi termini allo avvenire: ma specialmente il legato di una cosa dovuta, non può comprendere quelle che non erano dovute alla morte del testatore. Ma sebbene un legato concepito in termini che si riferiscono al presente o passato, non comprende i crediti non ancora esigibili, pure non è così, se

ized by Google

non quando la causa di questi crediti non esistesse ancora all' epoca del testamento : per esempio, se è stato fatto un legato in questi termini » Voglio che si dia a Sejo tutto ciò che mi doveva, o quello di cui mi sono reso garante per lui, « questo legato contiene col capitale non solo gl' interessi scaduti al tempo del testamento, ma ancora quelli decorsi dipoi, perchè la obbligazione che n' era causa, esisteva all' epoca del testamento. Dalla presente regola ne segue, che bisogna ancora esaminare il tempo o la data di un primo testamento che contenesse un legato, quando è stato annullato, ed un susseguente testamento abbia confermato quanto conteneva. Del resto, questa regola soffre eccezione in certe frasi, le quali sebbene concepite sul presente o passato, si estendono anche al tempo della morte: tali sono queste frasi » 1.° Quanto io posso donare, quanto egli può ricevere «; 2.° » Come ho fatto in mia vita, come io farei durante la vita mia, ec. «

*Regola* 30. — Ciò che si dice nel tempo futuro, comprende solo quello della morte: perciò, se un testatore ha fatto un legato in questi termini » Lego a mia moglie le mie saccocce della sella e tutto ciò che conterranno, il mio portafoglio e quanto vi sarà scritto di mia mano «, e che partendo per Roma abbia posto nelle sue saccocce biglietti dei suoi debitori e danaro, e poscia ritornato da Roma, abbia due anni dopo poste in dette saccocce altri biglietti, non si reputa, speso il primo danaro e soddisfatti i primi biglietti, altro non esser dovuto e legato alla moglie, che il danaro e l'ammontare dei biglietti contenuti nelle saccocce al tempo della morte del marito. Segue da questa e dalla precedente regola, che bisogna distinguere se il marito lega a sua moglie ciò che *è stato* o che *sarà* comprato per essa. Per tanto, non sempre si ha riguardo a questa distinzione, poichè la parola *sarà* esprime qualche volta il passato, e non il futuro: ed in fatti, quando un codicillo è stato confermato col testamento in questi termini » ciò che sarà scritto nel mio codicillo « se si voglia sapere di qual tempo si tratta, non si può se non colla interpretazione della volontà del testatore : e siccome la parola *est* esprime ugualmente il passato ed il presente, così la parola *sarà* esprime qualche volta il passato e non il futuro.

*Regola* 31. — Allorchè si tratta di reprimere la frode di un legatario, sebbene la frase sia concepita al futuro, essa però si restringe a ciò che esisteva al tempo del testamento. Perciò, se il testatore ha detto » Lego tutto ciò che si troverà nel mio granajo « ed il *legatario* vi abbia portate delle cose, *senza saputa* del testatore, che non erano state legate, per ingrandire il suo legato, queste cose non reputandosi far parte del legato nulla deve averne il legatario.

*Regola* 32. — Quando la enunciazione delle cose non indica nè tempo presente, nè tempo passato, nè futuro, regolarmente dee riportarsene al tempo del testamento: per esempio, se il testatore ha fatto un legato dicendo » Voglio che si diano i miei abiti ed il mio danaro «, questo legato s' intende del danaro e degli abiti esistenti al tempo del testamento, perchè sarebbe intendersi sempre del tempo presente, se non si fosse enunciato un altro tempo o un' epoca fissa : ed in fatti, queste parole *mio* e *miei*, non indicano che il danaro e gli abiti posseduti attualmente, e non quelli da possedersi in appresso. E lo stesso quando siasi detto » Lego i miei schiavi. « Questa regola però cessa relativamente ai legati universali, che di loro natura sono suscetibili di aumento o diminuzione, come il legato dei mobili di una casa. ( *Nota* — Queste 32 regole cominciano dal n. 147, e continuano sino al n. 201 inclusivamente. )

Art. 2.° §. 1. *Dell' ambiguità che nasce da più disposizioni paragonate tra loro, e di quella che risulta da due disposizioni che si contraddicono a vicenda.*

Digitized by Google

Allorchè in un testamento si trovano due disposizioni contraddittorie, nè l' una nè l' altra si esegue. Ciò si osserva quando il testatore ha voluto nel medesimo tempo due cose contrarie; diversamente, nel fedecommesso prevalgono le disposizioni posteriori. Ma per sapere quale nell' atto è la disposizione esprimente la volontà posteriore, cioè quella che dee prevalere, ecco la regola da seguirsi a tal riguardo.

*Regola prima e generale* – Nei legati vale la disposizione ultima scritta, perchè può esprimere la causa di cambiare il legato mettendovi un termine o una condizione, o rivocarlo intieramente; in maniera che se il legato è stato rivocato due volte con differenti condizioni, non si reputa rivocato che dall'ultima: e perciò, se abbiamo legata una certa cosa a taluno, pregandolo di restituirla a Tizio; in seguito gliel' abbiamo lasciata per fedecommesso, senza gravarlo di restituzione, quest' ultima disposizione deve eseguirsi. Questa regola ha luogo egualmente per riguardo ai tutori da darsi col testamento; ed ha luogo specialmente quando due disposizioni del medesimo testamento si contraddicono, non essendovi difficoltà se non quando tali disposizioni contraddittorie sono quelle di due atti fatti in differenti tempi. Questa regola però soffre eccezione quando il defunto ha espressamente dichiarato che egli derogava a quanto potrebbe dire in contrario nel seguito, come anche quando ha dichiarato nella sua ultima disposizione di pentirsi di aver fatta la prima: come ancora relativamente alle libertà date col testamento, ed alle instituzioni di erede.

*Regola* 2. – Ogni volta che si tratta di libertà, segue per regola, che non è la ultima disposizione che deve prevalere, ma la più favorevole alla libertà. Perciò, se uno schiavo è stato legato col peso di manometterlo, il favore della libertà deve prevalere; e ciò ha indistintamente luogo quando anche la clausola che contiene il legato dello schiavo fosse l' ultima, purchè però non si sappia precisamente quale era la intenzione del testatore su tal riguardo; ma se questo schiavo è stato legato con una disposizione posteriore, ed apparisce la intenzione di rivocare la prima; il legato dello schiavo deve valere piuttosto che quello della sua libertà. Però, se la libertà prevale sul legato, quando il legato è posteriore alla libertà, essa deve prevalere ancora con più forte ragione nel caso contrario. La libertà prevale sul legato, non solo quando è lasciata puramente e semplicemente, ma ancora quando lo è sotto una condizione adempiuta; ed anche dicendosi che la libertà prevale sul legato dello schiavo allorchè la condizione è stata adempiuta, ha luogo assolutamente, e non solo quando si congettura che il testatore abbia voluto rivocare il legato sotto tale condizione, poichè accade lo stesso quando il legato non avrebbe potuto essere rivocato in tale maniera. Segue dunque dalla regola, che vuole dover prevalere la causa più favorevole alla libertà, 1.° Che se un testatore ha dato col suo testamento ad uno schiavo la libertà diretta e la fedecommessaria, questo schiavo può a scelta sua reclamar quella delle due che vorrà; 2.° Che quando la libertà è stata data più volte ad uno schiavo, deve prevalere la clausola più favorevole alla libertà: dovendosi anche preferire in fatto di legato della libertà, la condizione più facile ad eseguirsi. Del resto, ciò che si è detto, che nel legato bisognava considerare la condizione ultima scritta, e riguardo alle libertà, la più facile ad eseguirsi, non è solamente relativo ai legati ripetuti sotto diverse condizioni, ma si applica ancora allo stesso legato fatto da principio puramente, ed in seguito sotto condizione. Come anche ciò che si è detto, che per rapporto alle libertà non si aveva riguardo alla ultima disposizione, ma alla più favorevole, s'intende solo delle libertà pubbliche: mentre relativamente alle fedecommessarie si

Digitized by Google

osserva la ultima disposizione. Finalmente, ciò che anche si è detto, che di due disposizioni contrarie, la più favorevole alla libertà dovesse prevalere, non ha luogo che nel caso in cui essa valerebbe senza tale contraddizione: ma siccome la libertà inutilmente data non prevale su di un legato, ugualmente quella che si è data sotto una condizione non adempiuta, non prevale sul legato. Perciò, se si è data la libertà sotto condizione ad uno schiavo legato puramente, il legato vale sotto la condizione contraria, e per conseguenza essendo adempita la condizione, il legato diventa nullo: se al contrario non lo è stata, lo schiavo è dovuto al legatario. E siccome allorchè uno schiavo a cui la libertà è dovuta è stato puramente legato, il legato vale, sebbene la condizione non sia stata adempiuta: ugualmente anche allorchè egli sia stato legato sotto condizione, e che la condizione della libertà non è stata adempiuta prima di quella del legato, questo legato è utile, cioè conserva tutti i suoi effetti. Tutto ciò ha luogo, o che la libertà dipende da una condizione espressa, o sottointesa: ma se il medesimo schiavo è stato legato puramente e semplicemente, e la libertà gli è stata data a termine, il legato è assolutamente nullo, perchè è certo che il termine deve arrivare. In verità, è così secondo la sottigliezza del diritto, il quale vuole che un legato cessa di valere dopo un certo tempo; ma la ragione di equità a fatto sino ad oggi mantenere questi legati contro tale severità di principii. In fine, la libertà data ad uno schiavo o a termine, o sotto una condizione espressa, o inerente alla cosa, prevale sul legato di questo schiavo, quando la condizione ed il termine della libertà sono arrivati. Perciò, se uno schiavo è stato legato a qualcuno, può essere sostituito ad un impubere colla libertà, come avrebbe potuto essere instituito erede se fosse stato legato, ed allora il legato si estingue colla verifica della condizione apposta alla sostituzione.

*Regola* 3. — Nelle instituzioni di erede non si osserva la disposizione ultima scritta nel medesimo testamento, ma quella che è più chiara. Perciò, se il testatore ha detto » Tizio sia mio erede se salirà al Campidoglio, « ed in seguito » Tizio sia mio erede, « la seconda clausola dev'esser preferita, perchè più chiara della prima, cioè come pura e semplice, essendo l'altra condizionale. Ma se vi sono più instituzioni per la medesima porzione, si deve osservare ciò che di sopra si è detto, cioè che quella, la di cui condizione è stata adempita la prima, dee prevalere. Per la stessa ragione, se la medesima persona è stata instituita erede, ed in seguito diseredata, deve restare erede. (N. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215.)

§. 2. *Di due altre specie di ambiguità.*

Nasce un'altra specie di ambiguità da due disposizioni colle quali il testatore ha legato due volte la stessa somma alla medesima persona, perchè non si sa se abbia voluto fare due legati, o solamente esprimere due volte la sua intenzione relativamente agli stessi legati. Questo caso ha fatto stabilire le tre seguenti regole:

*Regola* 1. — Quando la stessa somma è stata legata due volte alla medesima persona per essere pagata dagli stessi eredi, il testatore si reputa non aver voluto fare che un legato; sino a che il legatario abbia provato il contrario. Perciò se il testatore ha legato più volte una cosa corporale, cioè una quantità o una somma nel medesimo testamento, si deve anche pagare questa somma più volte, se d'altronde è ben provato che il testatore abbia voluto legarla più volte. È lo stesso relativamente ad un fedecommesso: ciò però non s'intende così, se non per quanto non siano specie certe di denaro, che sono state legate più volte. Finalmente, se il legato consiste in qualche altra cosa che si stima dal suo peso, numero o mi-

Digitized by Google

sura, si deve dire lo stesso, cioè che il legato deve pagarsi tante volte, quante è stato ripetuto.

*Regola* 2. — Si reputa il testatore aver voluto fare più legati, quando ha gravato più dei suoi eredi separatamente di pagare una medesima somma. Per esempio, se il testatore ha detto » Voglio che Lucio, mio erede, dia cinque pezzi di oro a Tizio, « e più sotto » Voglio che Publio dia cinque pezzi di oro a Tizio « , Lucio e Publio devono ciascheduno cinque pezzi di oro al legatario, ammeno che il primo non provi che il testatore abbia voluto sgravarlo con gravarne l' altro. Del resto, la quantità legata si reputa esserlo separatamente allorchè due persone sono state gravate separatamente ; ma è diverso se più o tutti gli eredi ne sono stati unitamente gravati.

*Regola* 3. — La stessa somma si reputa legata più volte, quando lo è stato con più atti ; ma per questi non bisogna intendere più copie del medesimo testamento, ma un testamento ed un codicillo, o due codicilli posteriori l' uno all' altro. Nasce ancora un altro genere di ambiguità dalla diversità delle somme legate con diversi atti ; nulladimeno il testatore non è presunto aver voluto moltiplicare i legati in questo caso, ma più tosto aver voluto aumentare o diminuire col secondo atto il legato che aveva fatto il primo ; e di ciò non vi è luogo a dubitare, quando il testatore ha fatto conoscere con questo ultimo atto che non voleva che si fosse dato di vantaggio. Del resto, allorchè si dice che il testatore non si reputa avere moltiplicato i legati, s' intende solo del caso in cui abbia legate somme differenti alla stessa persona. Se però avesse più volte legata ad alcuno una specie certa, non gli sarebbe dovuta che una volta ; e ciò ha luogo indistintamente quando la specie è dovuta dallo-stesso erede ; ma quando è dovuta da più, bisogna distinguere se eglino ne sono gravati per forma di *condanna*, o di *revindicazione*. Infatti, se un testatore ha instituito due eredi gravandoli ambidue, per forma di *condanna*, di dare solidalmente una cosa a qualcuno, è come se lo avesse legato con due testamenti, essendo validi ambidue i legati. Al contrario, quando il legato è stato fatto per forma di *revindicazione*, in tale caso, se la stessa cosa è stata legata più volte nel medesimo testamento, non può domandarsi che una volta, e basta di dare la cosa o il valore di essa, intendendosi però del caso in cui il testatore ha legata la stessa specie. Ma se la stessa cosa ci fosse legata coi testamenti di due persone, possiamo domandarla due volte, cioè o la cosa stessa in virtù di uno di detti testamenti, o il valore di essa in virtù dell' altro. (N. 216. 217. 218. 219. 220. 221.)

Sezione II, art. 1.° *Della interpretazione di alcune clausole frequenti negli atti di ultima volontà, e primieramente della clausola di eccezione.*

La clausola di *eccezione* è quella colla quale talune specie sono eccettuate da un legato o fedecommesso universale : essa però ha effetto, purchè la cosa eccettuata esiste, quando consta che sia stata eccettuata. Perciò, nel primo caso non ha alcuno effetto, per esempio, se nel legato del fondo Corneliano, sono state eccettuate le vigne, e queste non siansi trovate esistenti a morte del testatore. La clausola di eccezione vale quando la cosa eccettuata assorbisce il legato da cui essa è eccettuata. Per esempio, se il testatore abbia detto « Lego dieci schiavi eccettuati i dieci che ho legato a Tizio «, e nella successione se ne trovino soltanto dieci, il legato è nullo : ma se trovansene di più, vale per quelli che rimarranno dopo che Tizio ha preso i suoi dieci. Relativamente allo effetto di questa clausola posta al fedecommesso di una parte della successione, bisogna sapere, se è stato eccettuato un corpo certo o una quantità. Perciò, se un marito il quale abbia instituiti eredi la moglie ed i



Digitized by Google

figli, abbia aggiunto » Vi prego, o mia figlia di prendere cento pezzi di oro ed il fondo Tuscolano per vostra parte, e restituire il dippiù a vostra madre « questa figlia nella divisione deve avere il fondo, e ritenere la somma di danaro sulla sua parte. ( N. 222. 223. )

Art. 2.° §. 1. *Della clausola di proroga: a quali legati si reputa riferirsi inserita nel testamento.*

Questa clausola in generale è quella colla quale si fissa un termine alla consegna dei legati e fedecommessi consistenti in una quantità, qualunque esso sia questo termine, o di uno, di due, di tre, o di più anni, come allorchè si è detto » Voglio che il mio erede paghi in tre anni le somme che ho legate senza termine. « Ma se ha detto » Lego il danaro ch' è nel mio scrigno, o il vino della mia cantina, « la clausola non ha luogo, perchè luogo non ha per le specie legate; essa appartiene soltanto ai legati fatti senza termine: d'onde segue che, se il legato è stato fatto puramente, il termine può esserne prorogato. Se il legato è stato fatto sotto condizione, la clausola di proroga è senza effetto, equivalendo la condizione ad un termine incerto, per esempio, se siasi legato a taluno *quando avrà venti anni*. Quando il testatore ha detto espressamente, che bisogna pagare *attualmente*, si reputa aver fissato il termine del pagamento, ed il suo legato non è suscettibile di proroga; e quando anche il testatore non lo avesse detto, si presumerebbe con ragione avere egli voluto così, perchè altrimenti il suo legato sarebbe nullo, e la clausola di proroga non vi si estende. Del resto, essa si estende tanto ai legati che la precedono, quanto a quelli contenuti dal testamento, ed anche a quelli fatti in seguito con un codicillo confermato. ( N. 224. 225. 226. 227. 228. )

§. 2. *Degli effetti della proroga speciale, colla quale s'incarica di pagare i legati in uno, due, o tre anni.*

Se il testatore ha legato la somma di trenta pagabile in uno, due, o tre anni, si devono pagare dieci per anno, sebbene non siasi aggiunto doversi pagare in rate eguali; ma se ha detto per porzioni *disuguali*, i pagamenti saranno disuguali. Però, ammenochè abbia lasciato l'erede libero a tale riguardo, devono essere fissati secondo le facoltà del defunto. E' lo stesso se ha lasciato la intera libertà al legatario riguardo a questa determinazione di tempo, perchè allora il legatario non potrà domandare tutto il legato nel medesimo tempo, avendo voluto il testatore, che realmente lo avesse in più pagamenti. Del resto, poco importa che l'erede sia stato gravato di pagare in uno, due, o tre anni, solo in tre anni. ( N. 229. 230. )

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. *Della clausola di ripetizione: da quali espressioni s'induce questa clausola; a che si estende, e degli effetti di essa tanto generale quanto speciale.*

La clausola di ripetizione è quella colla quale il testatore ripete il legato e fedecommesso già fatto. Or egli li ripete e gravandone di nuovo la stessa persona, o gravando quella che in mancanza della prima sarà suo erede. Li ripete ancora a riguardo della persona in favore di chi li ha fatti, o riguardo di un altro in cui questa clausola allora è speciale, e riguarda specialmente un legato o fedecommesso; o pure è generale, e per conseguenza relativa a tutti i legati e fedecommessi.

La clausola di ripetizione s'induce da queste parole: *e di più*: perciò se volendo legare puramente e semplicemente un terreno, un testatore abbia in seguito aggiunto » *E di più* io voglio che il mio erede gli dia questo fondo di terra se arriva una nave dall'Asia «, si reputa avere ripetuto lo stesso legato. Sarebbe diverso se avesse detto » Voglio che il mio erede dia la somma di dieci a Sejo, oltre ciò che ho legato a Tizio. «

La clausola di ripetizione, allorchè è generale, comprende tutti i legati e fe-

Digitized by Google

decommessi, di cui tutti e ciascuno dei suoi eredi sono gravati. Perciò, se un testatore ha gravato il suo primo erede di pagare la somma di cento a taluno, ed il secondo di pagargli quella di duecento, ripetendo in seguito generalmente questi legati, si reputa aver ripetuto quella di ducati trecento; e se nella sostituzione ha ripetuti i legati, si reputa avere ripetute anche le libertà.

In quanto agli effetti di questa clausola, essa vale non solo per ripetere i legati già utilmente fatti, ma ancora per confermare ugualmente i legati nulli, quando il testatore ha detto in un codicillo posteriore » Voglio che il mio erede gli dia di più la tal cosa; ed anche la cosa alla quale si riferiscono queste parole *di più*, è compresa quando anche non fosse stata in alcuna maniera legata per lo innanzi: ma si riferiscono al nulla, si reputano non iscritte, ed il legato nulladimeno è valido perchè tali termini sono stati inutilmente aggiunti. (N. 231. 232. 233. 234. 235.)

§§. 4 e 5. *Della specie di ripetizione colla quale si grava uno degli eredi del legato di cui era stato gravato un altro; dei suoi effetti; del caso in cui ha o no luogo, e di un'altra specie di ripetizione.*

Gli effetti di questa clausola sono, che i legati dovuti in virtù di essa devono essere pagati agli stessi termini e condizioni con cui eransi fatti primitivamente. Non di meno, il legato o fedecommesso non si reputa ripetuto sotto una condizione che rendesse superflua la clausola di ripetizione. Perciò se un impubere è stato gravato di un legato sotto questa condizione » quando sarà giunto all' età della pubertà «, e questo legato sia stato domandato al sostituto, costui deve esserne anche debitore senza che la condizione si consideri ripetuta se rendeva nullo il legato: per conseguenza, se un testatore ha gravato suo figlio instituito erede di pagare una somma quando *entrasse in tutela*, ed avesse ripetuto questo legato sostituendo qualcuno a suo figlio, per esser costui morto impubere, il sostituto non deve il legato. Quando taluno è gravato con ripetizione dei legati di cui un altro era stato gravato, la clausola di ripetizione cessa dacchè il primo gravato ha accettata la successione o i legati fattigli. Ma ciò che si è detto che la ripetizione di un legato relativamente allo erede sostituito, cessa allorchè il pupillo è stato erede, non deve intendersi che della cosa o della quantità di cui il pupillo stesso era stato gravato. Relativamente al caso in cui il testatore ha gravato il sostituto di una quantità maggiore, l'eccesso sulla quantità di cui lo erede era gravato sarà quello di cui il sostituto è stato gravato; ma sino a questa concorrenza la somma sarà dovuta in virtù della prima clausola del testamento. La ripetizione di un legato a carico del sostituto, vale ancora negli altri casi, sebbene lo erede del primo grado abbia accettata la successione.

Vi è in oltre un'altra specie di ripetizione, che è quella colla quale il testatore lega per la seconda volta alla stessa persona la medesima quantità legatagli, in caso che venisse a perdere l'effetto del primo legato. Questa clausola di ripetizione differisce dalle precedenti in ciò, che secondo queste il legato ripetuto non è pagabile che una sola volta, e secondo quella di cui si tratta è pagabile due volte, non essendo stata adempiuta la condizione. (N. 236. 237. 238.)

Art. 4.° *Della clausola di moltiplica.*

Questa clausola è quella con la quale il testatore lega una seconda o più volte alla stessa persona la medesima quantità già legatagli. Tale clausola quando è generale comprende in vero tutt'i legati di quantità, ma non quelli coi quali il testatore si reputa meno dar qualche cosa, che pagare ciò che deve. Perciò non si estende alla rilegazione della dote. (N. 239. 240.)

Sezione III, art. 1.° *Della inter-*

*pretazione di certe frasi particolari: dei nomi, pronomi, verbi, avverbj, e particelle.*

1.° Le cose *mobili* s' intendono nel medesimo senso che le cose le quali si muovono, ammenochè per queste ultime il defunto non apparisca d'avere voluto parlare degli animali dicendo *le cose semoventi*. – 2.° Ugualmente, la parola *mercanzia* non è relativa che alle cose mobili; spesso ancora chi vuol legare i terreni che possiede li chiama *possessioni*, perciò questa parola in certi casi significa *proprietà*. – 3.° Alle volte ancora il testatore indica le proprietà che vuole legare, con ciò che possiede nella tale città. – 4.° Per la parola *città* si intende tanto ciò che è rinchiuso nelle sue mura, quanto nei suborghi. Allorchè si è legato una carrozza colla sua mula, si reputa aver legate le mule, e non il cocchiere. – 5.° Due paja, significano qualche volta quattro cose, e qualche volta solo due. Perciò il testatore il quale avendo vasi di legno di olivo, ha detto » Lego due vasi pari di olivo, si reputa averne legato un solo pajo. – 6.° Il comparativo *il minore* impiegato nel legato fatto da chi aveva tre oggetti del medesimo genere, significa quello che è nel mezzo tra il primo e l'ultimo. – 7.° Le parole *optimus maximus que*, cioè il più grande e migliore, possono riferirsi ad un oggetto che fosse solo: poichè se chi ha legato il più grande ed il migliore dei suoi terreni nel momento che ne possedeva un solo, questo spetta al legatario. – 8.° Le parole *il dippiù*, o *ciò che ne resta*, possono esprimere la totalità; così, quando il testatore ha legato la scelta di due schiavi a Tizio e gli altri a Mevio, se Tizio rinuncia il suo legato, eglino devono appartenere tutti a Mevio. – 9.° Le parole *le stesse cose*, *quanta somma*, non si riferiscono soltanto alle quantità, ma ancora alle specie legate. – 10.° Allorchè un marito lega a sua moglie tutto ciò che ha promesso al creditore di lei o ad essa con istipulazione, intende legare ancora tutto ciò che ha pagato per lei in virtù di condanne. (N. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della interpretazione dei nomi impiegati per indicare a chi si è fatto il legato: della denominazione di* figli e *di* discendenti, *di quella di* cognati, *di* liberti, *di* cittadini, *e di ciò che s'intende per* primo *ed* ultimo.

La denominazione di figli, *filii*, comprende anche i puramente naturali, ed i postumi; e regolarmente sebbene non comprenda i nipoti, pure qualche volta comprende tutti i discendenti, come i nipoti e pronipoti; ugualmente la denominazione di padre comprende anche l'avo. Ma la denominazione discendenti, *liberi*, comprende i discendenti o figliuoli di ogni grado: è lo stesso della parola *posteri*, posterità.

Relativamente alla denominazione di *cognati* o *cognazione*, se un testatore ha fatto un legato ai suoi cognati, e che eglino siano cessati di esserlo, ma che quelli i quali lo erano si trovassero nel godimento di diritto di cittadinanza, questo legato è loro nulladimeno dovuto. Come ancora, il legato che qualcuno ha fatto alla sua *cognazione* è come se lo avesse fatto ai suoi cognati.

Riguardo alla denominazione di *liberti*, si è ricevuto in uso d'intender per essi, coloro che lo erano già, o lo sono divenuti, sia in virtù di un testamento o d'un codicillo posteriore; in maniera che se un testatore ha lasciati gli alimenti ai suoi liberti, gli schiavi che avesse legati col peso di manomettersi, avrebbero parte al fedecommesso. Però queste parole in un testamento » Lego ai miei liberti dei due sessi « non comprendono il liberto del liberto del testatore, a meno però che il testatore non possedesse tali liberti come suoi, e li avesse sempre trattati come tali.

Quando un testatore ha fatto un legato *ai cittadini* di una città, o un fede-

Digitized by Google

tommesso, si reputa averlo fatto non individualmente ai cittadini, ma alla città.

In fine, intendesi per *primo* colui che non è preceduto da alcuno, e per *ultimo* chi non è seguito da veun altro. Perciò nella sostituzione volgare colla quale si sostituisce un erede all' ultimo vivente degli eredi instituiti, si può regolarmente sostituirlo all' erede unico. ( N. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. )

Art. 3.° §. 1. *Della interpretazione di certi pronomi, verbi, particelle, ed avverbj.*

I. Dei pronomi *me, mio, mia.* – Si aggiunge qualche volta questo pronome per soprabbondanza; perchè, secondo la intenzione del testatore, d' altronde indicata, la cosa legata, anche coll' addizione di questo pronome, non sarebbe dovuta, che in quanto appartenesse al testatore, o al contrario, perchè questo pronome non servendo che ad indicare la cosa legata, non si esamina se esprime la verità o no. Qualche volta serve a determinare o restringere il legato alle cose appartenenti al testatore, o che possedeva come proprietario; qualche volta forma in fine una condizione, cioè che la cosa legata non sarà dovuta al legatario se non in quanto il testatore se ne trovasse proprietario al tempo della morte. Perciò, se il testatore ha legato una cosa a qualcuno senza dire di essere, la sua, colla intenzione di non legarla se non quando gli apparterrà, il legato è valido, perchè si considera molto più la intenzione del testatore che la parola *mia* omessa. Ma dicendosi, che questo pronome impiegato al tempo presente nel legato di una cosa certa, non fa che indicarla e che non si esamina la realtà, non è sempre vero: poichè se la cosa appartenesse al testatore in parte, allora il pronome determina il legato alla sola porzione che gli apparteneese; in maniera che se il testatore era di diritto proprietario di tutta la cosa, ma tenuto di restituirne una parte, il pronome determinerebbe il legato alla porzione che doveva rimanere a lui. Ma sebbene tal pronome nel legato di una cosa incerta lo determina alle cose che appartenevano al testatore, o che possedeva come tali, pure non è necessario che fosse proprietario di tutte le cose, poichè il legato deve contenere le cose comuni per la porzione che gliene apparteneva. Del resto, poco importa che l' usufrutto o il possesso appartenesse ad un altro. Perciò, se il testatore ha legati come *suoi* gli schiavi comuni, sono validamente legati, ugualmente a quelli dei quali un terzo ne ha l' usufrutto; ed è così anche di tutte le cose che ha legate come *sue*. Questo pronome però non si estende alle cose che il testatore ha il diritto di reclamare, poichè se ha legato tutto il suo danaro, il legato non comprende quello dato ad imprestito. Del resto, dicendosi che esso si estende a tutte le cose di cui il testatore era proprietario, soffre eccezione: per esempio, gli schiavi subalterni che fanno parte del peculio degli altri schiavi in capo, non sono compresi nel numero di questi ultimi. Non si estende alle cose che il testatore aveva intenzione di vendere, quantunque ne avesse del medesimo genere per suo uso: ed in fatti chi facesse il commercio di schiavi, difficilmente deve riputarsi aver voluto comprendere nel legato di schiavi quelli destinati a vendersi. E' diverso di quelli che aveva per suo uso, sebbene usasse di affittare il loro lavoro, a menochè non apparisse dalla disposizione una intensione contraria. Produce in fine una condizione, quando si riferisce al tempo della morte del testatore, o che avesse legato una cosa certa, o incerta: tale è il caso in cui ha detto » Voglio che il mio erede dia lo schiavo Stico che mi apparterrà alla mia morte. «

II. Del pronome *tutto, tutta.* –. Questo pronome nel legato di una cosa comune, lo estende alla parte della cosa non appartenente al testatore; come anche nel legato di tutte le cose di un genere, lo estende anche a quelle di cui il

Digitized by Google

testatore non era proprietario, purchè potesse chiamarle *sue* nel senso più esteso. Esso in fine, aggiunto al nome delle persone alle quali è stata imposta una condizione, è qualche volta preso in un senso partitivo.

III. Del pronome *ciascuno*. — Esso è sinonimo di *tutto* come in questo legato » Tizio e Sejo siano miei eredi *ciascuno* in ragione della porzione per la quale mi avrà instituito egli «. Poichè, a meno che non abbiano entrambi instituito erede il testatore, nè l' uno nè l'altro sarà il suo. ( N. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. )

§. 2. 3 e 4. *Dei verbi, delle particelle, e degli avverbj.*

Sebbene il verbo *restituire* tra gli altri verbi significa da se stesso la restituzione di una cosa ricevuta, significa anche da se stesso la obbligazione di dare : perciò, se il testatore abbia detto » Il mio erede sia tenuto di restituire a Tizio il mio schiavo Stico « o pure » di restituire al *tale* il mio schiavo *tale*, « essendo questo legato valido, è dovuto.

In quanto alle particelle *sive*, *seu*, cioè *O* indicano, quanto sono aggiunte ad un genere, piuttosto un esempio, che la restrizione del genere: come allorchè il testatore abbia detto » Lego a Tizio i vini che ho nella città o nel porto, « tutti i vini sono dovuti a Tizio, indicando la parola *O* la intenzione di estendere il legato. Ma la particella congiuntiva *con* ha lo stesso senso che la particella ec. Relativamente all'altra particella *aut*, *vel*, cioè *O*, regolarmente ha un significato alternativo, in modo che il gravato ha la scelta di dare all'una « all'altra delle persone distinte da tale particella. Qualche volta però esso indica piuttosto un ordine a seguire, come quando un testatore abbia detto » Vi prego, mia cara moglie, di restituire in tempo di vostra morte la mia eredità ai miei figli *O* ad uno di essi, *O* ai miei nipoti. « Qualche volta ha un senso copulativo, per esempio, quando il testatore ha detto » Se non mi nasce un figlio *O* una figlia, che Sejo sia mio erede. « Relativamente al senso di questa particella, Giustiniano ha voluto che quando vi fossero più persone distinte colla particella *aut O* in una instituzione di eredi, un legato, o una tutela, essa avesse un senso copulativo; ma che relativamente alle cose legate prendesse un senso alternativo.

Riguardo allo avverbio *quando che*, cioè *qualche giorno*, questa parola ha un significato vago ed indeterminato; poichè, se il testatore abbia detto » Il mio erede pagherà qualche giorno la somma di dieci, « non si vede quando, nè in qual tempo. In fine lo avverbio *imo*, cioè *al contrario*, *dippiù*, rettifica ciò che precede e conferma ciò che siegue, in maniera che, se il testatore ha detto » Stico al contrario che Panfilio sia libero « solo a quest'ultimo appartiene la libertà. ( N. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. )

Parte Terza — Sez. I, art. 1.°§. 1. *Degli effetti dei legati e dei fedecommessi: quando scadono, e degli effetti della loro scadenza.*

Il giorno della scadenza di un legato o fedecommesso non è altro che quello in cui il legatario e il fedecommessario diventano proprietarii delle loro azioni. Secondo l' antico diritto, i legati fatti puramente e semplicemente, o a giorno certo, scadevano dal giorno della morte del testatore, ma dopo la legge Papia Poppea, non scadevano che dal giorno dell'apertura del testamento, e quelli condizionali dal giorno della verificata condizione. Per testamento si deve intendere qui il testamento autentico, e non una delle copie di esso di cui se ne fossero estratte molte. Se vi sono due originali, il testamento si reputa aperto dall'apertura di uno di essi; ma se il testamento è sparito, o è stato bruciato, si devono succorrere i legatarii. Il diritto nuovo avendo in ciò abrogata la legge Papia, ha voluto che si eseguisse lo antico diritto sulla scadenza dei legati : ed

Digitized by Google

egualmente sebbene siasi fissato un termine per la loro scadenza, pure non scadono che alla morte del testatore, ammeno che il legato sia stato di natura a non potere passare allo erede. D' altronde, dicendosi che il legato fatto a termine scade immediatamente, s'intende del caso in cui il termine è fissato a giorno certo, poichè un giorno incerto si assomiglia ad una condizione, ed il legato così fatto, scade a giorno fisso. Vi sono però delle condizioni, delle quali non è necessario aspettare la verificazione, per la scadenza dei legati; poichè, se la condizione è di natura da essere dispensata dal pretore, il legato scade immediatamente: è lo stesso della condizione impossibile, riputandosi allora il legato puro e semplice. Similmente, se la condizione è tale, la di cui verificazione non dipenda dal legatario, ma per mancanza dello erede non si possa adempire, si reputa adempita ed il legato scaduto. In fine il legato contenuto in un codicillo scade come quelli fatti col testamento. (N. 273. 274. 275. 276.)

§. 2. *Di alcuni legati e fedecommessi, la scadenza dei quali è regolata da un diritto particolare.*

Osservasi un diritto particolare per li legati o fedecommessi delle cose inseparabili dalla persona, e che non passano al suo erede. Perciò se un usufrutto, un uso, o un diritto di abitazione, sono stati puramente legati, il legato non scade prima dell' adizione della eredità: è lo stesso di un usufrutto legato a cominciare dal tale giorno. Onde i legati di servitù personale siano scaduti ed onde siano riputati puri e semplici, bisogna che non solo sia stata accettata la successione del testatore, ma che esistano ancora delle persone alle quali siano dovuti, e che possano goderne; poichè se lo schiavo ereditario a cui un usufrutto è stato legato non è stato egli stesso legato, l'usufrutto appartiene allora alla successione. Del resto, non solo le cose che non passano all' erede scadono dopo l' adizione della eredità, quando sono legate puramente e semplicemente, ma ancora se un usufrutto è stato legato per goderne dopo tal giorno, esso non scade che a questo termine fisso: è lo stesso di tutte le servitù personali. Vi è ancora un' altra specie di legati che scadono dopo l' accettazione della successione, e sono quelli che sono fatti in favore degli schiavi del testatore. Lo stesso ha luogo relativamente ai legati fatti in favore degli schiavi manomessi col testamento: perchè la libertà legata essendo dovuta coll' adozione della eredità, ragioni di equità han detto che il legato scadesse a tale epoca; in maniera che se la libertà si è legata con fedecommesso ad uno schiavo, la scadenza del legato si verifica quando ha ricevuta la libertà fedecommessaria. Vi sono ancora altre specie di legati, la scadenza dei quali è regolata da un diritto particolare, come gli annuali, quelli dei generi, quelli di azione, e gli alternativi. (N. 277. 278. 279. 280.)

Art. 2.° *Quali sono gli effetti della scadenza di un legato o fedecommesso.*

La scadenza di un legato o fedecommesso ha questo effetto, che se la cosa è stata legata per *revindica* si reputa acquistata al legatario, e se è stata legata per *condanna* o per fedecommesso, essa comincia solo da essergli dovuta. Da ciò segue, 1.° Che se il legatario è morto dopo la scadenza del legato, egli la trasmette al suo erede nel medesimo stato in cui era dovuta. — 2.° Che il legato si acquista al legatario o a colui sotto la di cui potestà si ritrova, secondo che il legatario avrà o no il libero esercizio dei suoi diritti alla scadenza del legato; ed ancora conseguentemente a questo principio se siasi fatto un legato ad uno schiavo legato, ed in appresso si venda dal testatore, il legato appartiene al compratore: come anche, se siasi fatto un legato ad un figlio dopo la morte del padre, essendo morto il padre, il legato appartiene al figlio, o che sia stato o no erede del padre. Con ciò si vede

Digitized by Google

che i legati differiscono dai contratti in ciò, che i legati che passano al nostro erede dopo la nostra morte si acquistano per noi a coloro sotto la potestà dei quali siamo, e che colle nostre stipule, se abbiamo stipulato senza condizione, acquistiamo con esse in qualunque maniera, quando anche la condizione si fosse verificata allorchè noi siamo usciti dalla loro potestà. In fine, sebbene il legato si acquisti al legatario quando prima della scadenza è divenuto padrone dei suoi diritti ed azioni, pure se il legato è scaduto ed il legatario caduto sotto la potestà altrui, il legato appartiene a colui sotto la di cui potestà è caduto, per esservi caduto con tutto ciò che gli è dovuto: ma ciò non ha luogo per un legato condizionale. (N. 281. 282. 283. 284. 285.)

Sezione II. *Della proprietà della cosa legata, che passa al legatario.*

Il legato fa passare la proprietà della cosa legata al legatario, come il titolo di erede trasmette tutta la successione all'erede: per conseguenza, se la cosa è stata legata puramente e semplicemente, ed il legatario abbia accettato il legato, la proprietà che ne apparteneva all'erede passa, senza alcun fatto per parte sua, al legatario, il quale l'acquista anche senza saperlo. Segue da questa regola, 1.° Che l'accettazione del legato infirma o annulla l'alienazione fatta dall'erede della cosa legata; perchè, dacchè il legatario accetta il legato, la tradizione fattane ad un altro diventa nulla; ma se vi rinuncia, questa tradizione sussiste. — 2.° Che quando è stato legato uno schiavo, lo stato di costui e tutto ciò che gli è attaccato restano in sospeso, perchè se il legatario non accetta il legato, lo schiavo si reputa non avergli giammai appartenuto; e che al contrario se accetta, questo schiavo si reputa avergli appartenuto dal giorno dell' adizione della eredità. — 3.° Che se lo schiavo legato ha sottratta qualche cosa appartenente a colui che doveva divenir erede, pria che abbia accettata la successione, chi lo diviene può intentare l'azione di furto contro il legatario. — 4.° Che l'adizione di eredità non opera alcuna confusione delle servitù che il fondo legato doveva all'erede o a' suoi territorii, nè reciprocamente. — 5.° Che la proprietà della cosa legata passa al legatario coi pesi e vantaggi coi quali la possedeva il testatore. Questa regola, sulle proprietà della cosa puramente legata, ha luogo pei legati *per revindicazione*; ma è diverso pei legati *per condanna*, perchè la proprietà della cosa così legata, passa all'erede coll'adizione della eredità, e solo colla tradizione passa dall'erede al legatario. Ed anche la proprietà della cosa legata *per revindicazione* non passa immediatamente al legatario se non quando la cosa è stata puramente legata; in maniera che se lo è stato sotto condizione, appartiene all'erede sino a tal termine. In verità, la cosa appartiene all'erede finchè la condizione non è verificata, ma quando lo è, tal cosa appartiene di pieno diritto al legatario, quando anche l'erede la avesse venduta; in guisa che l'erede non può far cambiare natura al legato, disponendo della cosa legata non solo riguardo ad un estraneo, ma ancora riguardo al legatario finchè possa verificarsi la condizione. Giustiniano, avendo abolite tutte queste differenze tra i legati, ha voluto che la proprietà della cosa legata passasse immediatamente al legatario, o quando la condizione si fosse verificata, secondo che esso è puro o condizionale; il che però deve intendersi dei legati delle cose solamente certe, e non delle quantità legate. (N. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294.)

Sezione III. *Delle azioni che competono ai legatarj ed ai fedecommessarii.*

Il legatario divenendo proprietario del legato per revindica, immediatamente dopo la morte del testatore, senza aspettare che vi sia un erede, ne segue che se lo erede si ha appropriata la cosa,

Digitized by Google

il legatario può fare annullare le azioni dello erede a tal riguardo. Il legatario *per revindicazione* ha dunque contro lo erede, tanto l'azione reale, come proprietario della cosa legata, che l' azione personale, in virtù del testamento, col quale lo erede ha contratta la obbligazione, accettando la successione, di pagare i legati. Ma non può introdurre contemporaneamente queste differenti azioni, per non potersi dividere il legato, e per non essere fatto colla intenzione di dare più azioni al legatario, ma solo di procurargli mezzi più facili ad ottenerlo, loro lasciando la scelta d' intentare la più espediente. Per ciò che riguarda i fedecommessi, riportandosene il diritto alla buona fede dei gravati, non li astringeva in alcuna maniera ad eseguirlo, sino a che Augusto, in favore di alcune persone, dette ordine ai consoli d' interporre l' autorità loro a tal riguardo. In seguito Claudio instituì ogni anno una giurisdizione pei fedecommessi, e creò due pretori per conoscerne. Tito ne soppresse uno. Quindi, secondo il diritto delle Pandette, non vi erano formole per domandare i fedecommessi a legati, riportandosene ai magistrati chiamati fedecommessarii e creati a tale oggetto. Ma Giustiniano assomigliando i legati ed i fedecommessi, vi è ora una doppia azione per gli uni e per gli altri, cioè quella di rivendicazione, e quella del testamento. Questo stesso imperatore ha inoltre introdotta l'azione ipotecaria, onde tutt'i beni del testatore fossero il pegno dei legatarii e fedecommessarii: cioè perchè gli uni e gli altri potessero ugualmente intentare l'azione ipotecaria e personale. (N. 295. 296. 297. 298.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi compete l' azione di testamento.*

L' azione del testamento compete a chi è stato fatto il legato, se avesse il libero esercizio dei suoi diritti alla scadenza del legato; e se no, davasi a colui, sotto la di cui potestà egli si trovasse, ed al quale il legato si acquistava. Quando il legatario è egli stesso gravato di restituire ad altri la cosa o la somma legata, tale azione si dà non solo a lui, ma ancora ai fedecommessarii, per sollecitare le istanze. Ma quest' azione non si dà a chi il testatore ha nominato esecutore delle sue ultime volontà, ciò che però soffre eccezione riguardo ai legati di alimenti. Vi è dippiù: sebbene lo esecutore delle ultime volontà, in tutti gli altri casi, non ha l'azione del testamento, pure se il testatore ha voluto che egli avesse una somma depositata tra le sue mani, l' erede può validamente pagargliela. Riguardo a coloro che sono tenuti dell'azione del testamento, essa ha luogo contro lo erede; in maniera che quando anche avesse venduta la successione, i legati e fedecommessi si potrebbero ancora domandare contro di lui. Sono anche tenuti di essa tutti gli eredi gravati di legato, ancorchè il testatore abbia voluto che uno di loro prevalesse la somma legata per pagarla al legatario. In verità è così allorchè tutti gli eredi sono gravati di legato: ma se il testatore ne ha eccettuati alcuni, costoro non vi sono soggetti, non essendovi tenuti che solo i gravati nominatamente.

Chi è stato gravato di un legato è tenuto talmente di quest' azione, che prima della costituzione di Severo se lo erede gravato non avesse accettata la successione, il sostituto o il coerede a cui ritornasse la porzione per la quale era stato instituito il mancante, non era tenuto nè dei legati, nè dei fedecommessi. Ma secondo questa costituzione, il coerede che succede alla porzione di un altro in virtù dell' antico diritto di accrescimento, ed il sostituto allo erede col diritto di sostituzione, succedono anche ai gravati; perciò, se il testatore ha voluto che si pagasse qualche cosa, o si facesse fare qualche opera o qualche regalo, costoro devono concorrervi in proporzione della porzione da profittare dell' accrescimento. Tutto ciò ha anche luogo tra i coeredi legittimi. Sebbene siasi dubitato se la costituzione di Severo dovesse aver luogo quando il testatore abbia detto » Se

il mio primo erede non è mio erede, il secondo dia dieci a Tizio; se il secondo non lo è, il primo dia il fondo tusculano a Sejo, « pure, se il primo ed il secondo abbiano rinunciato alla successione, i sostituti loro dati dal testatore, devono l' uno e l'altro pagare i legati. Regolarmente, il sostituto è tenuto dei legati, di cui era gravato l'istituto. Al contrario sempre che lo erede instituito al primo grado succede al testatore, non si possono domandare allo instituito i legati e fedecommessi, di cui era gravato il sostituto. Finalmente, non solo tutti coloro che sono gravati di legato, ma ancora i loro eredi sono tenuti dell' azione del testamento; essendo lo stesso del gravato nominativamente. ( N. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. )

Art. 2.° *Per quali porzioni sono tenuti di quest'azione più eredi, o altre persone?*

Gli eredi sono tenuti dei legati, ciascuno per la sua porzione ereditaria, senza però che coloro i quali sono solvibili, siano tenuti di pagare per quelli che non lo sono. Questa regola soffre eccezione, quando il testatore ha disegnato coi loro nomi coloro dei suoi eredi che aveva gravati di un legato. Così, o che il testatore abbia nominatamente gravato di un legato alcuni dei suoi eredi, o tutti eccetto uno, lo devono in ragioni delle loro porzioni ereditarie, perchè la successione gli obbliga tutti: è lo stesso allorchè ne sono stati tutti comunemente gravati. Qualche volta ancora più eredi gravati di un legato, lo devono solidalmente; il che ha luogo quando ne sono stati gravati unitamente, con una disgiuntiva in questi termini » Il tale o il tale dei miei eredi darà la somma di cento a Sejo, « poichè allora il legato è dovuto a Sejo da quello degli eredi a cui vorrà domandarlo. Del resto, in qualunque maniera gli eredi siano stati gravati, sono solidalmente tenuti, quando la cosa legata non è divisibile, come allorchè sono stati gravati del legato di un passaggio, o di una cosa a dare. Fuori tal caso, gli eredi gravati di un legato, ciascuno ne deve la sua parte, in maniera che quella di un erede insolvibile, non accresce il peso dell' altre; ma gli utilmente gravati, sono tenuti per chi lo fosse inutilmente. ( N. 307. 308. 309. 310. 311. )

Sezione IV, art. 1.° §. 1. *Della prestazione o consegna dei legati e fedecommessi. Che debbe darsi al legatario, della cosa legatagli; che s' intende per consegna.*

Una disposizione di ultima volontà, contenendo una cosa o un fatto, per consegnare la cosa legata s' intende il metterne il legatario nel pieno ed intero possesso. Segue da ciò, 1.° Che se la cosa legata è stata data in pegno ad un creditore, sapendolo il testatore, lo erede, se il legato è *per condanna*, è obbligato a riscattarla. Perciò l' erede deve consegnare i terreni legati o ch' erano pegnorati per un legato o fedecommesso, specialmente sapendolo il testatore, o quando sapendolo avesse legato cose diverse dello stesso valore; ma se il creditore li ha venduti, l' erede deve pagarne il valore, ammeno che non provi la contraria intenzione del testatore. — 2.° Siccome consegnare la cosa legata, è metterne il legatario nel pieno possesso, ne segue che deve essa essere consegnata esente dalla servitù di un usufrutto. Perciò, se siasi legato un territorio il di cui usufrutto è stato alienato, nulladimeno si può domandare all' erede, quantunque l' usufrutto sia un diritto, e non una parte della cosa. Ma se l' erede è tenuto di ricomprare l' usufrutto alienato della cosa legata, con più forte ragione non può ritenerlo, se quello appartiene a lui. Però l' erede conserva le altre servitù che aveva sulla cosa legata, poichè avrebbe luogo in suo favore la eccezione del dolo contro il legatario per tutte le servitù confuse coll' adizione di eredità, se il legatario non soffrisse che fossero ristabilite. Però se il fondo legato dovesse una servitù, deve consegnarlo gravato di

Digitized by Google

ella; se al contrario è stato legato *nel migliore stato*, deve consegnarsi esente da servitù. Del resto la obbligazione di consegnare la cosa legata, cioè di metterne il legatario nel pieno ed intiero possesso, non si estende sino ad obbligare l' erede a garantire la evizione della cosa che il testatore credeva la sua; o presumeva appartenergli; poichè, se l' evizione ha avuto luogo pei beni che un padre avesse lasciati col fedecommesso a suo figlio, credendo esserne proprietario, questo figlio non ha azione contro i suoi fratelli ed altri coeredi. Non essendo quindi l' erede tenuto di evizione, non è obbligato in conseguenza di garantire che lo schiavo legato non è fuggitivo, e per la stessa ragione, non soggetto ad alcuna azione nossale; e quando anche lo fosse verso lo stesso erede, dovrebbe consegnarlo al legatario in tale stato. Finalmente, se lo schiavo legato ha fatto un furto allo erede dopo l' adizione dell'eredità, lo erede deve consegnarlo, dopo esserne indennizzato dal legatario. ( N. 312. 313. 314. 315. )

§. 2. *In quale stato dev'esser consegnata la cosa legata; e se gli accrescimenti o diminuzioni che essa ha provato, riguardano il legatario o fedecommessario.*

La cosa legata dev' essere consegnata non tale quale era al tempo del testamento: ma come si trova al momento della domanda. Poichè, se un fondo è stato nominatamente legato, ed il testatore vi abbia aggiunta qualche cosa dopo il suo testamento, la cosa aggiunta deve far parte del legato, purchè non la possegga separatamente, e sia riunita al terreno legato. Perciò ancora, se è stato legato un armento, l' accrescimento avvenuto dopo, appartiene al legatario. Lo stesso ha luogo relativamente agli accrescimenti civili, cioè che risultano dai crediti e dalle azioni. Siccome ogni accrescimento sopraggiunto alla cosa legata riguarda il legatario o fedecommessario, è lo stesso relativamente alla diminuzione avvenuta per caso fortuito, o per la destinazione, o pel fatto del testatore. Laonde, se il testatore ha venduta una parte del terreno, che aveva legato, ciò che ne resta appartiene solo al legatario, perchè se il testatore ne avesse aggiunta un'altra, il legatario ne avrebbe profittato; ma se la diminuzione o deteriorazione della cosa legata risulta o dal fatto o dalla colpa o dalla mora di chi era gravato del legato, deve riguardare lui solo, e non il legatario, 1.° Relativamente *al fatto*, se una casa alla quale era dovuta una servitù da quella dell' erede, è stata legata, e l' erede l' abbia consegnata al legatario senza menzionarla, il legatario ha l' azione del testamento; 2.° Relativamente *alla colpa*, se l'erede è stato gravato per fedecommesso di restituire una cosa, ed abbia ricevuta qualche cosa dal testamento; è tenuto della sua colpa a tale riguardo; 3.° Finalmente, riguardo alla mora, se uno schiavo è stato legato, e l'erede sia stato in mora di consegnarlo, la di lui perdita o deteriorazione è a rischio e pericolo dell'erede. (N. 316. 317.)

§. 3. *A chi, ed in qual luogo la cosa legata dev'essere consegnata.*

Ordinariamente dee consegnarsi a chi è stato fatto il legato: ma se sia un figlio di famiglia o uno schiavo, deve consegnarsi al padre o padrone. Se il legato è stato fatto a chi di Tizio o di Sejo che vorrà lo erede, l'erede pagando all'uno, è liberato verso l'altro. Può anche pagarsi un legato e fedecommesso a colui al quale il testatore ha ordinato pagarlo come esecutore della sua ultima volontà, anche senza esigerne cauzione; a meno che non fosse divenuto insolvibile vivente il testatore. — Relativamente al luogo in cui deve consegnarsi la cosa legata, se essa si trovi nel luogo ove è domandata, ivi deve essere consegnata; ma se non si trova in tale luogo, deve essere pagata ove è stata legata, a meno che il testatore non abbia voluto che fosse diversamente; in maniera che se è stata legata

Digitized by Google

in un luogo, e trasportata in un altro appositamente dall'erede, è tenuto del suo dolo, a meno che non l'abbia consegnata dove è domandata. Se la cosa consiste in numero, peso o misura, e che sia un corpo certo, come il grano del tale granajo, deve consegnarsi ove è stata legata, purchè non sia stata diversa la intenzione del testatore: se non è un corpo certo, bisogna consegnarla ove sarà domandata. Segue da tutto ciò, che se lo schiavo legato è fuggito in vita del testatore, deve farsene la ricerca a rischio, periglio e spese del legatario, essendo tenuto l'erede di consegnare la cosa legata nel luogo in cui è stata legata: se al contrario ha presa la fuga dopo la morte del testatore, tocca all'erede ricercarlo e presentarlo. Questa distinzione ha luogo non solo nelle cose che appartengono al testatore, ma ancora per quelle che non gli appartengono, ed anche per quelle che appartengono all'erede. Regolarmente anche le specie certe devono essere consegnate nel luogo in cui erano alla morte del testatore; ma riguardo a quelle che consistono in quantità, devono essere consegnate nel luogo in cui sono domandate, specialmente dopo avere esaminata la intenzione del testatore. (N. 318. 319. 320. 321. 322. 323.)

§. 4. *In qual tempo la cosa legata, o lasciata con fedecommesso dev'essere consegnata, ed in qual caso tale consegna è o no differita.*

Tutto ciò che è stato lasciato col testamento, senza condizione o termine, dev'essere pagato dal giorno dell'adizione di eredità: però se l'erede riconosce dovere la cosa legata, bisogna dargli una dilazione ragionevole per consegnarla, ed anche se lo schiavo legato era incaricato di qualche affare, dev'essere consegnato dopo averne reso conto. E lo stesso, se era accusato di malversazione nella successione, per esempio di aver lacerati i conti; poichè allora deve consegnarsi dopo esser stato interrogato. Talvolta si esige cauzione dal legatario, ed in questo caso si consegna il legato data la cauzione. La consegna della cosa legata si differisce specialmente allorchè il legatario ricusa di rimborsare l'erede delle spese necessarie da costui fatte per le case ereditarie, che si sarebbero bruciate o distrutte senza suo dolo. La consegna dei legati non può differirsi col pretesto di essersi accusato dopo, il testamento come falso. (N. 324. 325. 326. 327. 328.)

§. 5. *Quali cose si reputano o no accessorie al legato.*

Vi sono cose, le quali sono necessariamente comprese nel legato: così, il legname del letto è contenuto nel *legato* del letto, i catenacci e le chiavi, *in quello* di uno scrigno o armadio; i piedestalli dei vasi, lo sono nei legati dei vasi, purchè siano della stessa materia. Ugualmente l'impiego militare che il defunto ha legato tale quale il possedeva, dev'essere consegnato al legatario esente da tutti i suoi pesi, come quelli di ricetta. Del resto, riguardo al godimento che deve aversi di un bagno per un dato tempo, le riparazioni, come accessorie di questo godimento, sono a carico dello erede. Si contano soprattutto per accessorie del legato le cose senza le quali il legatario non potrebbe goderne. Perciò, se è stato legato l'usufrutto di un terreno intermedio, ne segue essersi anche legato un passaggio per i siti designati da chi ha costituito l'usufrutto; in maniera che, se il testatore avendo due terreni, mi ha legato l'usufrutto dell'uno, e l'altro a Tizio, Tizio mi deve il passaggio: ma lo erede è tenuto comprarmelo da Tizio per farmene godere. E' così relativamente ad un passaggio: ma è diverso riguardo alle altre servitù, senza le quali il legatario può godere del fondo legato, sebbene difficilmente. I frutti o prodotti casuali della cosa legata, ed anche gl'interessi del legato in danaro, essendone accessorii, i frutti raccolti dopo che la proprietà di un fondo è acquistata al fedecommessario gli appartengono; ma

Digitized by Google

il legatario o fedemmessario non è tenuto di mantenere il colono del terreno legato. Tutto ciò è relativo ai frutti percepiti dal legatario, ma quelli percepiti dopo che lo erede è in mora, danno luogo all' azione del testamento; in maniera che colui il quale deve un fedecommesso, ed è in mora di consegnarlo, non solo è tenuto di restituire i frutti, ma ancora ristorare il danno cagionato dalla mora al fedecommessario. Siccome tutti i frutti e prodotti della cosa legata sono dovuti dopo la mora dello erede, per conseguenza i figli degli schiavi, le successioni o i legati fatti ad uno schiavo legato e quando da lui si è acquistato, debbono restituirsi al legatario dallo erede. Relativamente ai frutti percepiti dallo erede dopo la scadenza del legato sino alla sua mora, cioè sino alla domanda del legato, non entrano nell' azione del testamento; perchè i frutti regolarmente non entrano nelle azioni, colle quali non intendiamo domandare restituzione, ma che ci si dia, se non è dopo la mora nelle azioni di buona fede. I frutti non entrano dunque nell'azione testamentaria se non dopo la mora, assomigliandosi in questa materia l'azione alle azioni di buona fede. Non è così relativamente al legatario che intentasse l'azione reale per la cosa certa legatagli per *revindicazione*, essendogliene trasmessa la proprietà immediatamente: ma oggi, siccome, secondo il diritto di Giustiniano, tutti i legati di cose certe si fanno per revindica, questa distinzione non ha luogo. Ciò che si è detto dei frutti e prodotti della cosa legata, si applica agli interessi della somma legata; potendo ugualmente esser esatti come i frutti, gl' interessi del legato e fedecommesso che lo erede è in mora di pagare. Vi è però un caso in cui la mora è diversamente punita relativamente ai legati per condanna, ed è quello in cui siasi negato il debito, nel qual caso si paga al doppio. Ma col diritto di Giustiniano il legato negato non si accresce, purchè non sia fatto per causa religiosa, o pia. Del resto, i frutti e prodotti casuali della cosa legata per fedecommesso non sono specialmente dovuti prima della verificazione della condizione; poichè, se un fratello che avesse legati alla sorella degli schiavi che aveva nominati nel suo testamento l'ha gravata col fedecommesso di restituirli morendo ai suoi figli, i figli nati da questi schiavi, non essendo compresi nei termini del fedecommesso, non devono essere restituiti ai figli del defunto dopo la morte della legataria, ma appartengono agli eredi di costei. Però se il fedecommesso si fosse fatto a termine, cioè pagabile dopo dieci anni, e fosse stato dilazionato in favore dello erede, costui deve godere dei frutti; e se al contrario è stato dilazionato in favore del legatario, al quale non dev'essere pagato che al tempo di sua pubertà, allora i frutti percepiti prima di detto tempo, gli appartengono: ciò che s' intende del caso in cui il testatore non ha detto espressamente doversi il fedecommesso pagare coi suoi accrescimenti. E' certo che lo erede non è mai tenuto di restituire i prodotti casuali anteriori alla morte del testatore.

Relativamente alla specie di frutti ed interessi che entrano nei legati, il legatario può domandare non i frutti che lo erede ha percepiti, ma quelli che avesse percepiti egli stesso: e tali frutti sono quelli che consistono tanto nei lavori degli schiavi, che nella locazione delle bestie da soma e dei vascelli di trasporto, e negli affitti delle case di città. L'azione del testamento comprede ancora i danni risultanti dal dolo dello erede. In fine relativamente ai titoli che provano la origine dei beni legati, siccome non sono accessorii dei beni, gli eredi non sono tenuti rimetterli ai legatarii, ma devono solo dare la cauzione di ajutarli avendone bisogno. (N. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340.)

§. 6. *In quali casi non si dee consegnare in natura la cosa legata; e che*

*cosa dee darsi in sua vece in tali casi.*

Allorchè taluno è stato gravato sotto la forma di *condanna*, di dare la cosa di un altro, il giudice, s' ei non l' ha potuta comprare a prezzo alcuno, deve stimarne il valore, affinchè ne sia liberato pagandola; e lo stesso se avendo potuto comprarla, non lo ha fatto. Deve dunque ammettersi a pagare il prezzo o il valore della cosa colui che riconosce doverla, ma che allega un impedimento legittimo di consegnarla in natura. Ma sebbene generalmente e regolarmente la cosa lasciata per fedecommesso dev'essere consegnata in natura, e che in caso d'impossibilità si deve pagarne il valore, qualchevolta però l'erede non è tenuto nè di dare la cosa nè di pagarne il valore; ed allora basta che ceda le ragioni per averla: siccome quando il testatore ha legata una cosa che gli era dovuta, o il terreno che aveva comprato, e che non gli è stato consegnato; nel quale caso il suo erede deve cedere al legatario l'azione della compra. Del resto, quando il testatore ha legata la sua cosa o quella del suo erede, e che è uscita dal commercio senza colpa dello erede, costui non deve nè dare la cosa, nè pagarne il valore. Ma sebbene la cosa legata non sia più dovuta dacchè è uscito di commercio, pure se l'erede ha ricevuta qualche cosa per esserne evitto, deve restituirla al legatario: però se è ancora in commercio e può essere ricomprata, l' erede deve darla, quando anche più non l'avesse, specialmente se ne sia stato evitto per sua colpa. Finalmente, quando s' ignora ove sono le cose legate, l'erede non è tenuto nè di consegnarle, nè di pagarne il prezzo, cioè in quanto non si trovino e siano sparite senza potersi più riavere.

Egli è però così quando non vi sia colpa o mora per parte dell'erede; diversamente, ne deve il prezzo. Quando la cosa che manca è sparita in modo da non potersi più ricuperare, senza colpa, fatto, o mora dell'erede, egli in verità non ne deve il valore in tal caso, ma è tenuto almeno di dare cauzione di ricercarla, e restituirla se la ritrovi; poichè se si dubiti che la cosa legata esista ancora, o se sia uno schiavo ancor vivo, si può agire in virtù del testamento per forzare l'erede a ricercarla, ed a consegnarla trovata. Tutto ciò è relativo ai legati di specie certe; ma quando si sono legate delle cose in generale, e specialmente di quelle consistenti in quantità, l'erede ha la scelta di consegnarle in natura, o pagarne il prezzo. (N. 341. 342. 343. 344. 345.)

Art. 2.° *Che cosa entra nell'azione di testamento, quando si tratta di una cosa a fare.*

Quando l'erede è gravato di fare qualche cosa, e non lo ha fatto, è tenuto di quest'azione in ragione dell'interesse che aveva il legatario onde la cosa fosse fatta; ma se qualcuno ha ricevuto un legato consistente nella facoltà di fare qualche cosa, e ne sia stato impedito, ha quest'azione pel torto che un tale impedimento gli cagiona, la quale non cessa sebbene in seguito gli abbia permesso di farla. (N. 346. 347.)

Sezione V. *Dell'eccezione che compete ai legatarj e fedecommessarj, quando la cosa è presso di loro.*

I legati e fedecommessi producono anche una eccezione allorchè la cosa si trova in potere di chi era stata legata. Essi però non producono tale eccezione se non dopo essere scaduti; per conseguenza se l' erede non ancora ha consegnato il fondo legato sotto condizione prima di essersi questa verificata può rivendicarla unitamente ai frutti contro il legatario che n'è detentore. (N. 348.)

LEGATI e FEDECOMMESSI ANNUALI. (Lib. 33, tit. 1.)

Questi legati e fedecommessi sono quelli coi quali il testatore lascia una quantità determinata per consegnarsi o darsi, non una volta per sempre, ma reiteratamente ed al periodico ritorno di

Digitized by Google

un certo spazio di tempo, cioè per ogni anno, ogni mese, od ogni giorno, essendo simili legati compresi sotto il nome di *legati annuali*, perchè della stessa natura.

Art. 1.° *Della natura dei legati annuali, del giorno di loro apertura, del luogo dove devono pagarsi.*

La cosa che è stata legata ogni anno non costituisce un solo legato, ma molti: in conseguenza nel legato di tale specie, esso non è dovuto nè scade una volta sola, ma la sua scadenza ricomincia ogni anno; in maniera che quello che è scaduto nel primo anno è puro e semplice, e quello dovuto per gli anni seguenti è condizionale, cioè è fatto pel caso che il legatario vivesse in tale epoca; e perciò esso non passa al di lui erede. Ne segue ancora che si esamina la capacità del legatario in ciascun legato, ed in ciascun anno; e questa si considera nella persona del padrone quando il legato è fatto allo schiavo: e siccome un legato annuale comprende molti legati scaduti e dovuti in ogni anno, è lo stesso per quelli fatti per ogni mese. In quanto all'epoca della scadenza di tali legati, essa arriva al principio di ciascun anno: perciò basta che il legatario sia esistito al principio dell'anno per acquistarglisi la cosa legata in tutto l'anno. Ma sebbene la scadenza dei legati annuali abbia luogo al principio dell'anno, non lo è sempre al principio di esso in maniera che il legato possa in seguito essere esatto: poichè se sia stata legata una somma pagabile tutto l'anno per l'abitazione di qualcheduno, il legato si reputa dovuto lo stesso giorno in cui è scaduto l'affitto, quando la volontà del testatore dà luogo a così congetturare. Con ciò si vede in che il legato rassomiglia all'usufrutto, ed in che ne differisce; poichè rassomiglia all'usufrutto nell'estinguersi egualmente colla morte del legatario, e ne differisce nel non scadere e doversi il legato dell'usufrutto, che dal giorno dell'accettazione della successione; ma il legato annuale fatto ad una città non si estingue giammai, differendo anche in questo dall'usufrutto. Relativamente al luogo in cui tali legati devono pagarsi, se esso non è determinato, il pagamento dee farsene ovunque ne sarà fatta la domanda. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Quali legati si reputano annuali, e come si distinguono da quelli di quantità.*

Il legato annuale differisce molto da quello di una certa somma divisa in più termini di pagamento. Questa ultima specie non contenendo che un solo ed unico legato, che scade ed è dovuto una sola volta, mentre che quello annuale racchiude molti legati: e 1.° Quando il numero degli anni e dei mesi pei quali è lasciato il legato non è determinato, si reputa piuttosto legato annuale che di quantità. Ed in fatti, non solo se il testatore ha detto ch'egli legava per ciascun anno, il legato è annuale, ma lo è ancora se è pagabile tutti gli anni. — 2.° Se è stata legata una somma di danaro, ed il numero degli anni in cui dev' essere pagata è stato fissato, per esempio la somma di dieci scudi l'anno per dieci anni, in tal caso bisogna distinguere: se il legato è stato fatto a titolo di alimenti, costituisce molti legati, in maniera che il legatario non trasmette al suo erede i legati delle annate a venire: ma se il testatore si è solo proposto di dividere il legato in più termini di pagamento per ajutare l'erede, allora il legatario trasmette al suo erede il legato degli anni seguenti. Del resto, il fedecommesso lasciato per un numero determinato di anni, passa agli eredi. Talvolta, sebbene siavi luogo a dubitare se il legato è di una quantità pagabile una volta, o in ciascun anno, pure 1.° A cagione dello avverbio *sino a che*, si presume annuale, come quando è stato fatto in questi termini » Intendo che il mio erede paghi ad Azia cinquanta scudi sino a che ella si mariti; « 2.° Il legato si presume annuale, sol perchè la quantità è stata le-

Digitized by Google

gata per essere pagata ad un termine naturalmente suscettibile di ritorno periodico; come quando taluno ha legato nel tale tempo dieci danari, pagabili ciascun giorno di mercato o di fiera. Ugualmente, allorchè il testatore ha voluto che si pagasse alla moglie la somma di cento scudi, oltre ciò che ricevesse da lui in vita a titolo di rendita annuale, questo legato si reputa annuale. ( N. 9. 10. 11 e 12. )

LEGATI o FEDECOMMESSI *di un usufrutto, di rendite, dell' abitazione, e delle opere degli schiavi.* ( Lib. 33, tit. 2. )

Sezione I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Quando si reputa l' usufrutto essere stato legato, ed in quanti differenti modi può esserlo.*

Vi sono parecchi casi nei quali si può dubitare se l' usufrutto, la proprietà o qualunque altra cosa sia stata legata: perciò, se il testatore ha detto » Voglio » che Scorpo, mio schiavo, resti al ser- » vizio di Sempronia, mia concubina, « non è la proprietà dello schiavo che si reputa legata, ma piuttosto l' usufrutto. Al contrario, se il testatore dopo avere instituito eredi i suoi figli, ha legato a sua moglie la sua toletta ed altre cose di tal genere, aggiungendo » Voglio che tutte queste cose si restituiscano alle mie figlie, o alle sopravviventi tra esse, « in tal caso è la proprietà si reputa legata. Ma 1.° se un legato ha per oggetto il diritto di servirsi di una cosa a titolo di *cresi*, questa parola costituisce un legato di uso, e non di usufrutto: però, se l'usufrutto di una casa è stato lasciato *per abitarla*, questo legato comprende solo il diritto di abitazione. Del resto, il testatore sembra aver piuttosto legata una penzione annuale che l' usufrutto, quando ha detto » Dono e lego a Sempronio la sesta parte della rendita dei frutti e dei legumi che ho nel fondo Ferrariano; « ma al contrario, se ha detto » Do e lego a Gajo frutti annuali del fondo Corneliano, « tali termini debbono intendersi nello stesso senso come se fosse legato l' usufrutto del fondo; d' altronde, sono le circostanze e le abitudini del padre di famiglia che fanno giudicare se sia l' usufrutto o ogni altra cosa che si reputa aver lasciata.

Riguardo ai varj modi coi quali l'usufrutto può essere legato, lo può essere o puramente, o per ogni anno, o per goderne ogni due anni. Allorchè si è legato puramente, vi è un solo legato: perciò, quantunque l'usufrutto consiste nel godimento di una cosa, cioè nel fatto di chi ha diritto di godere e di usare della cosa, pure è dovuto e scade una volta. E' diverso, se la cosa è stata legata per giorno, mese e ciascun anno, essendo allora dovuta ciascun giorno, mese, ed anno: ugualmente, quando un usufrutto è stato legato per goderne ogni due anni, esso non costituisce un solo legato, ma molti. Per riguardo al legato di un usufrutto per goderne ogni due anni, sempre che è stato fatto a due persone, in modo che siano chiamate a goderne alternativamente per ciascun anno, tale usufrutto si reputa essere stato legato e dato prima all'una, e poscia all'altra. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *Del legato dell' usufrutto dei beni, o di una certa parte di essi in generale.*

Il legato dell' usufrutto dei beni è concepito in questi termini » Lego a mia » moglie l'usufrutto dei miei beni, sino » a che mia figlia arrivi al diciottesimo » anno, « comprende tanto i beni di campagna, che quelli di città, gli schiavi, i mobili, ed il portafoglio del testatore. In esso si comprende tutto ciò che fa parte dei beni. Relativamente al modo con cui se ne deve godere, lo erede che è tenuto darne il godimento, può a sua scelta somministrarlo in generi; o pagarne il valore, dedotte le imposizioni alle quali sono soggetti i terreni e gli altri mobili. Del resto, bisogna distinguere tra il legato dell' usufrutto dei beni e quello di certe cose, dandosi luogo nell'

Digitized by Google

nno alla deduzione dei debiti, e portare in conto i crediti, e non nell' altro. Vi è ancora questa differenza tra detti due legati, che in quello dell' usufrutto delle stesse cose, il legatario ha, dedotto ciò che in seguito gli è stato legato, l'usufrutto del resto dei beni, mentre che in quello del valore delle cose o dei beni, vi si fa entrare nella stima ciò che gli è stato legato in sopra. (N. 7. 8. 9.)

Sezione II, art. 1.° *Del legato delle rendite.*

Questo legato differisce da quello dell'usufrutto in ciò, che se il testatore ha detto » Voglio che il mio erede dia a mia moglie durante sua vita le rendite del fondo Ebuliziano, « l'erede può vendere il fondo, ed offrire alla legataria una somma annuale, eguale a quella che suo padre soleva in vita ritrarre dallo affitto di tale fondo. L'erede non è tenuto di somministrarle l'abitazione, ma è tenuto alle riparazioni, in modo che, se col suo fatto le rendite diminuiscono, la legataria può esigere una indennizzazione a causa di tale diminuzione. Ma sebbene la cosa legata sia stata venduta, il legato della rendita non comprende sempre che la quantità enunciata nel legato, senza pregiudizio però degli effetti che può avere il legato. Del resto, per legato di rendite s'intendono solamente quelle percepite prima e non dopo la scadenza del fedecommesso. Finalmente esso, simile in tutti gli altri punti a quello dell'usufrutto o all'annuale, non passa allo erede. (N. 10. 11. 12.)

Art. 2.° *Del legato dell'uso, dell' abitazione, e delle opere degli schiavi.*

Talvolta nel legato dell'uso si può dubitare, se siasi legato il diritto di usare, o qualunque altra servitù, cioè se sia una servitù reale, o personale: ma secondo Modestino, il diritto, per esempio, di usare dell'acqua, è personale, e per conseguenza non passa allo erede. Relativamente a quello di abitazione, è di differente natura secondo i termini nei quali è concepito; poichè se il testatore dice » Intendo che il mio erede lasci abitar questa casa a Tizio *sua vita durante*, « in questi termini vi è un solo legato; ma se è fatto per ciascun anno, allora è annuale, e comprende molti legati. (N. 13 e 14.)

LEGATO *che ha per oggetto una servitù.* (Lib. 33, tit. 3.)

§§. 1 e 2. *Quando si reputa lasciata una servitù prediale, ed a chi si può essa lasciare.*

Il proprietario di due fondi contigui che ha legato uno di essi ai bisogni od utile del quale faceva servire l'altro, si reputa avere nel medesimo tempo legata la servitù di usare a tale effetto del fondo riservato. Si discerne specialmente dalle circostanze, se la servitù legata è reale o personale; poichè se un padre il quale ha legato una casa alla figlia, ha voluto che se le desse il diritto di passaggio per le altre case, e la figlia abiti la casa legata, il marito deve godere unitamente a lei di questo diritto, ciò che non impedisce essere esso personale.

Il legato di una servitù reale ha ciò di particolare, che non può esser fatto se non a colui che si trovasse avere la piena proprietà della cosa legata al momento della scadenza del legato. La ragione n'è, che una servitù non può acquistarsi in parte; però ciò non deve intendersi no-si, se non quando questa servitù sia stata legata nel medesimo tempo a tutti coloro che saranno allora proprietarii per indiviso del fondo; poichè il legato di un passaggio può esser fatto a molti proprietarii di un fondo comune. (N. 1. 2. 3 e 4.)

LEGATO di un oggetto. — V. Legato *di opzione ossia di elezione*, lib. 35, tit. 5, sez. 2, §. 1, n. 14.

LEGATO *alternativo.* — V. Legato *di opzione ossia di elezione*, lib. 32, tit. 5, sez. 3, art. 1, n. 23.

LEGATO *di opzione ossia di elezione.* (Lib. 33, tit. 5, sez. 1.)

Questo legato ripete il suo nome dal lasciarsi al legatario la scelta o la facoltà di scegliere tra più cose, specialmen-

te un genere; poco importando d'altronde che tale scelta sia deferita allo stesso legatario o a chiunque altro, purchè la facoltà di scegliere sia l'oggetto del legato.

Art. 1.° *Della natura di questo legato, e quando scade.*

Quando il testatore col legato di opzione lascia al legatario la facoltà di potere scegliere una o alcune delle cose appartenenti ad un genere determinato, non vi è che la cosa sulla quale sarà caduta la scelta, che si reputa essergli stata legata; il che fa che, secondo il diritto delle Pandette, questo legato racchiuda la condizione tacita, che il legatario a cui l'opzione si è deferita deve fare la sua scelta. Il legato di opzione dunque non iscade n'è dovuto prima di farsi la scelta. Però il legatario può in questo caso chiamare in giudizio in esibizione della cosa legata: per conseguenza, se il testatore ci ha legato cento botti di vino a nostra scelta, possiamo coll'azione testamentaria domandarne l'assaggio, o l'esibizione a motivo dell'interesse che abbiamo a gustarlo. Essendo dunque il legato scaduto dal momento che il legatario ha fatta la sua scelta, accade lo stesso se la scelta siasi delegata ad un estraneo, e siasi eseguita. Il legato di opzione racchiude in verità la condizione tacita di fare una scelta; ma sebbene il genere la di cui opzione è stata legata, sia stato ridotto al medesimo numero di specie di quello che è stato lasciato per farvi una scelta, esso non è nullo; in maniera che, non solo in questo caso il legato di opzione non è nullo, ma ben anzi diventa puro e semplice da condizionale che era nel principio. Giustiniano ha voluto che da ora innanzi non fosse più condizionale, che fosse scaduto, come gli altri legati, dal giorno della morte, e trasmissibile agli eredi del legatario; e finalmente, che l'opzione deferita ad un terzo non fosse perenta colla morte di costui avvenuta prima di farsi la scelta. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Dell' atto della opzione: della sua natura; come e quando si fa la scelta; quante cose e quali può il legatario scegliere.*

La opzione è un atto legittimo che si esegue da colui cui è stata deferita la opzione in presenza dell'erede, il quale è tenuto di esibire la cosa nel genere di cui è stata legata la opzione: perciò, quando questa è stata legata, non può aver luogo prima dell'accettazione della successione; e chi l'avesse fatta prima, sarebbe riputato nulla aver fatto. Se il legatario a cui è stata deferita la opzione è solo, non vi sono difficoltà; ma se è stata deferita a più persone, elleno devono esserne tutte di accordo sulla scelta, e se i legatarii non si accordano a *tal riguardo* secondo il diritto delle Pandette, si ostano l'un l'altro: ma Giustiniano ha voluto che la sorte decidesse chi di loro avesse la opzione. In quanto al figlio di famiglia, non può senza il consenso del padre, nè prima dell'adizione della eredità fare la opzione. Secondo un rescritto di Antonino, quegli a cui si è legata la facoltà di scegliere schiavi, può sceglierne tre; in maniera che se il testatore ha fissato il numero delle cose, il legatario può sceglierne più o meno di tre; però deve scegliere tra esse quelle che il testatore possedeva in tempo di sua morte. Si può scegliere tra gli schiavi anche quello che è stato manomesso dall'erede da cui prima che si fosse fatta la scelta, non può ricevere una libertà definitiva. Si può anche scegliere lo schiavo che il testatore avesse legato ad un altro. In tal caso, il legatario della cosa e quello della opzione devono concorrere per la proprietà dello schiavo, cioè metà per ciascuno. Lo stesso può anche accadere se il padrone a cui è stato legato Stico, ha alienato il suo proprio schiavo, alla opzione del quale il testatore ha voluto che se ne riportasse, e questo schiavo abbia coll'ordine del suo nuovo padrone fatta scelta di Stico. Ciò si osserva ugualmente nel legato che accorda la facoltà di scegliere su di un certo gene-

Digitized by Google

re di cose, in maniera che la cosa stessa legata ad un altro può essere scelta: ma è diverso nel legato di un genere, perchè si deroga al genere colla specie. Non si può però scegliere lo schiavo a cui il testatore ha data la libertà, anche condizionale, a meno che la condizione sia mancata prima dell'accettazione della eredità. Vi è ancora un'altra causa che si oppone al potersi scegliere lo schiavo dal legatario, ed è quando lo shiavo è tale, che importa di fargli subire la tortura per la conoscenza di un fatto, o a causa di un delitto di cui vi è luogo a sospettarlo colpevole. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

§. 3. *Quando la facoltà di scegliere è consumata.*

Siccome la scelta fatta prima dell' adizione di eredità è fatta inutilmente, si può per conseguenza, accettata una volta la successione, scegliere finchè la facoltà di fare la scelta non sia consumata. Or, questa facoltà si reputa consumata, 1.° Dacchè si è fatta una volta la scelta; ed in fatti, nel legato della scelta di uno schiavo, il legatario non può scegliere che una volta senza poter variare nella sua scelta, cioè non può più variare dopo essersi fatte esibire le cose sulle quali deve scegliere; ma è diverso se lo ha fatto senza che gli siano preventivamente esibite, e con più forte ragione questo diritto non è consumato se si è fatta scelta di una cosa che non poteva essere scelta. 2.° Il diritto di scelta si consuma col decorso del tempo prescritto dal pretore per fare la scelta. Però questo non consuma la facoltà di scegliere, se non quando la cosa è cessata di essere intera; poichè può essere ancora esercitata finchè le cose sono nel medesimo stato. Ma se lo erede ha venduto qualcuno degli schiavi ereditarii, e ne ha ritenuto alcuni altri, il legatario che volesse scegliere tra questi ultimi, non deve esservi ammesso, avendo di già lo erede disposto di tutti gli schiavi della successione. Del resto, sebbene questa dilazione non deve da un'altra parte pregiudicar lo erede, non solo costui non può esigere che si fissi al legatario un termine per scegliere, ma ancora quando l'acquirente domanda che sia fissato, bisogna addrizzarsi al pretore a tal riguardo. Finalmente, l'acquirente può fare la domanda contro il legatario, innanzi al pretore, potendolo anche chiunque vi avesse interesse, il quale fissa una dilazione, allo spirar della quale il legatario che non ha scelto decade dalla sua azione. (N. 12. 13.)

Sezione II, §§. 1. 2. 3 e 4. *Del legato di un genere: di quale natura esso sia; di qual genere vale; in esso a chi appartiene la scelta; della cosa che si può scegliere, e quando accade la liberazione di esso.*

Il legato di un genere è quello col quale il testatore lascia al legatario una cosa di un genere, senza aver determinata alcuna specie certa, per esempio uno schiavo, una casa. Differisce dal legato di opzione, nel racchiuder questo la condizione tacita di scegliere, e quello nell'esser puro e semplice. È valido però il legato di un genere definito in una maniera certa, essendo al contrario nullo e di niuno effetto, se non ha per oggetto una cosa certa, è non sia deferito ad una persona certa.

In esso, quando è fatto *per revindicazione*, la scelta appartiene al legatario; ed al contrario allo erede se è fatto *per condanna*. Nel legato di un genere per revindica, bisogna dire, che il legatario del legato di uno schiavo fatto in termini generali, è padrone di sceglier quello che vorrà. In quello fatto in forma di condanna, dovendo la scelta appartenere all'erede ne siegue, che se uno schiavo è stato legato in una maniera generale, gli eredi devono dare lo stesso schiavo. Ma avendo voluto Giustiniano che i legati fossero tutti della stessa natura, e che l'azione in revindica si fosse data a tutti i legatarii, in qualunque maniera loro si fosse fatto il legato, ne risulta, che secondo il diritto nuovo, la scelta nei legati e fedecommessi appartiene al legata-

Digitized by Google

rio, salva la volontà contraria del testatore.

Regolarmente però nel legato di un genere, per esempio di uno schiavo, non si deve scegliere il migliore, nè ricevere il peggiore.

In quanto alla maniera colla quale si resta liberato dal legato di un genere, la liberazione risulta dal pagamento che si è fatto della specie, purchè il legatario vi abbia consentito, e ratificato; ma bisogna che il pagamento sia stato efficace, e fatto di buona fede; e 1.° Questo pagamento non è efficace se non quando la specie nella quale è stato fatto, non era tale da poterne essere evitto; poichè, se in virtù del legato fattoci di uno schiavo in generale, lo erede ci ha rilasciato Stico, e noi ne siamo stati evitti, abbiamo contro lo erede l'azione del testamento, ed anche dobbiamo denunciare allo erede la evizione prima della sentenza, potendo lo erede in mancanza di tale denuncia, respingere la nostra azione colla eccezione della mala fede: ma siccome nel legato di un genere, la evizione dev' essere garantita, ne segue che lo erede gravato di darci uno schiavo in generale, non è tenuto di garantirci che lo schiavo che ci somministra è sano, ma solo che non è soggetto ad alcuna azione nossale. — 2.° Bisogna ancora che il pagamento della specie il quale produce la liberazione del legato di un genere, siasi fatto di buona fede: però, se sia stato legato uno schiavo certo, deve darsi tale quale è. Finalmente, benchè le sole offerte e la mora del legatario a ricevere il pagamento della specie di cui lo erede aveva la scelta, non determinano di pieno diritto la liberazione del legato; ma se la cosa legata perisca o si perda in seguito, il legatario può essere respinto colla eccezione del dolo. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Sezione III, art. 1.° *Del legato alternativo: della sua natura, e quando si reputa tale.*

Il legato alternativo è quello col quale due o più specie sono state legate alternativamente, sotto la condizione che in caso di revindica o di consegna dell'una, il legato sarà estinto nell' altra: ma nell' intervallo l' una e l' altra cosa, in virtù di esso, è dovuta non puramente e semplicemente, ma alternativamente. Sebbene in virtù di tale legato l' una e l' altra cosa sia dovuta finchè non se ne scelga una di esse, pure il legato alternativo è uno ed indivisibile. Or un legato si reputa tale, a che il testatore *lo* abbia fatto in questi termini » Do tale o tale cosa « o che abbia detto » Do e lego a Tizio lo schiavo Stico, *se non ama* meglio prendere Pamfilo. « *Qualche volta* il legato non è alternativo, *sebbene* nella stessa frase siano enunciate due cose colla particella alternativa *o*; poichè, se le cose legate sono tali, che l' una è compresa nell' altra, e che siano state lasciate in forma di condanna, il legato è puro e semplice, cioè non consiste se non nella cosa la quale è di minor valore, che si trova compresa in quella di maggior valore. È diverso quando la scelta appartiene al legatario, per esempio nel legato per revindicazione; poichè, se il legatario ha legato a Tizio il fondo Sejano, o l'usufrutto di questo medesimo fondo, il legatario può a sua scelta domandare la proprietà o l' usufrutto di tale fondo. (N. 23. 24. 25.)

Art. 2.° *Che ha di particolare questo legato riguardo al giorno in cui è scaduto e dovuto.*

Quando si sono legate due o più cose alternativamente, fin che a riguardo dell' una, non sia certo essere essa dovuta, non n' è dovuta alcuna; per conseguenza il legato non può essere scaduto in tale intervallo; ma se la cosa legata cessa di potersi dovere, il legato non è valido, conforme alla suddetta regola. Quando il testatore ha legato *tale o tal cosa*, la enumerazione di molte cose, espressa, in modo disgiuntivo, non produce più legati; e questo principio è egualmente applicabile, sebbene il tal

Digitized by Google

fondo sia stato legato puramente, e il tal altro sotto condizione, non dovendo la scelta appartenere al legatario, sino alla verifica della condizione. Del resto, relativamente al giorno in cui il legato alternativo è scaduto e dovuto, bisogna nel legato di un usufrutto o della somma di dieci, a scelta del legatario, riportarsi alle due epoche, cioè a quella della morte, relativamente al legato di dieci scudi, ed a quella dell'accettazione della eredità, relativamente al legato dell'usufrutto. In fine, sebbene il legato alternativo non sia nè scaduto nè dovuto finchè non vi sia luogo ancora alla scelta da fare tra le cose legate in una maniera alternativa, e di cui si spera ancora esserne una dovuta, pure non è necessario, che la scelta sia di già fatta, nel che questo legato differisce da quello di *opzione*. (N. 26. 27. 28.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Della scelta da farsi nel legato alternativo: a chi appartiene questa scelta, e come si fa; quale cosa può scegliersi; qual è l'effetto della scelta, e quando si estingua la facoltà di scegliere.*

Quando il testatore ha fatto conoscere a chi appartenesse la scelta, a costui solo indubitatamente appartiene. Se però ha data la scelta allo erede fissando la dilazione nella quale deve farla, questa dilazione spirata, si reputa averla data al legatario, come se il testatore non avesse fatto conoscere a chi appartenesse. La scelta nei legati affermativi concepiti in forma di revindicazione, appartiene al legatario; ma in quelli per condanna e nei fedecommessi appartiene allo erede. Tuttavia, questa scelta che aveva lo erede passava al compratore cui avesse venduta la cosa che doveva alternativamente con una certa somma al fedecommessario. Ma secondo il diritto nuovo di Giustiniano, nei legati fatti sotto qualsivoglia forma, e nei fedecommessi, la scelta appartiene al legatario. Del resto, o che la scelta appartenga allo erede, o al fedecommessario, essa si fa con una semplice manifestazione di volontà.

Relativamente alla cosa che può essere scelta, lo erede non può scegliere quella che è perduta, ammeno che, senza aspettarne il ricupero, ne offra immediatamente il prezzo. Come ancora, di due cose alternativamente legate, se ne deve scegliere una in intiero, e non una parte dell'una ed una parte dell'altra: perciò, se un testatore ha detto » I miei eredi daranno ad *un tale* lo schiavo Stico o la somma di dieci, « l'uno dei due eredi non può offrire una somma di cinque, e l'altro la metà dello schiavo, ma ambidue devono dare o Stico in intiero, o pagare dieci. E' ancor lo stesso, se la scelta appartiene al legatario.

In quanto all'effetto della scelta, esso è tale, che solo la cosa una volta scelta, comincia ad essere dovuta; d'onde segue, che colla distruzione o perdita della cosa avviene la liberazione, come in questo legato » Il mio erede darà a sua scelta o Panfilo, o Stico, o Tizio, « se lo erede ha dichiarato voler dare Stico, è liberato colla morte di questo schiavo. Or, con più forte ragione si è liberato quando la cosa è perita prima di farsene la scelta. In fine il diritto di scegliere è consumato colla revindicazione o pagamento dell'una o l'altra cosa. (N. 29. 30. 31. 32. 33. 34 e 35.)

LEGATO *di grano, di vino o di oglio.* (Lib. 33, tit. 6.)

§§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Del legato di una quantità in generale; del legato delle biade, del vino e dell'aceto; di quello dei dolci, e se i vasi entrano nel legato dei liquidi, come accessorii.*

Nel legato di tutte le cose consistenti in quantità se essa è determinata, come cento botti di vino, è dovuta; essendo d'altronde l'erede libero di dare la qualità che vorrà nel caso che il testatore non si fosse spiegato a tal riguardo. Pertanto, quando le cose si sono legate indeterminatamente e senza menzione di quantità, tutto ciò che il testatore ha

Digitized by Google

lasciato appartenente a tale genere, è dovuto.

Relativamente al legato delle biade, esso comprende tanto i legumi, che l'orzo e 'l frumento.

In quello del vino va compreso tutto ciò che essendo prodotto della vigna, è restato natura di vino; ma questo legato non comprende il vino dolce fatto di uve e mele, nè le bevande fermentate fatte col grano od orzo; in fine non vi sono comprese nè la birra, nè l'idromele, nè il vino mischiato, detto vino di *rosa di assenzio*, nè il vino di liquori. Si comprende sotto la denominazione di *vino* tutto ciò che il padre di famiglia riguardava come tale, comprendendovi ancora l' aceto o vino guasto: e perciò, se tutto il vino lasciato dal padre di famiglia venisse ad acidirsi, non perciò si estingue il legato; ma se siasi legato del vino non semplicemente, ma sotto un nome particolare, il legato comprende tale specie di vino soltanto; per esempio se il testatore ha legato o il vino che fa parte del peculio dei suoi schiavi, o il vino vecchio, il legato non comprende che questa specie di vino. In quanto al legato dell' aceto, non si comprende sotto questo nome il vino acidito, ch' egli ha posto da parte dal suo vino, ma vi sono non pertanto compresi i frutti posti in conserva nell' aceto.

Il legato dei dolci non comprende soltanto i liquori dolci, ma ancora qualunque dolce in comestibile; comprendendovisi i vini di liquori, i vini cotti ed altre simili bevande, le uve passe, i fichi, i dattili, ed i pomi confettati.

Finalmente, ciò che è comune a tutti i legati dei liquidi si è che i vasi i quali li contengono entrano nel legato: poichè il legato del vino contiene quello delle botti che lo contengono, ancorchè il testatore non siasi spiegato a tal riguardo. Però ciò che qui si dice dei vasi, botti e tine è suscettibile di distinzione, poichè non sono accessorii del vino o d' altri liquidi, se non in quanto non hanno una destinazione perpetua, e non sono fissati in terra a perpetua permanenza. In fine, nei legati del vino non sono comprese le otri, nè le misure pel vino. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10 e 11. )

LEGATO *o di un biglietto, o di un credito, o di reliquati di conti di schiavi amministratori e coloni, o del portafoglio, o della banca, o di un bono, o di una carica militare.* – V. LEGATARII *congiunti.* ( Parte 6. de'leg. e fedec. sez. 4, art. 2, n. 460.)

LEGATO *delle schiave.* – V. LEGATARII *congiunti.* (Parte 6, sez. 4, art. 4, n. 478. )

LEGATO *degli animali.* – V. LEGATARII *congiunti.* ( N. 482. )

LEGATO. *di legname semplice, o da costruzione.* – V. LEGATARII *congiunti.* ( N. 485. )

LEGATO *della lana, del lino, della porpora, e delle lane che hanno cambiato colore.* – V. LEGATARII *congiunti.* ( N 489. )

LEGATO *di libri, di carta, di una biblioteca, e di uno scrigno.* – V. LEGATARII *congiunti.* (N. 494. )

LEGATO *di un fondo, di una casa, o d'ogni altro oggetto guarnito, e dell'apparecchio di un fondo.* ( Lib. 33, tit. 7. )

Quando un legato ha per oggetto o un fondo di terra, o un campo, o una casa, questo legato o è puro e semplice, o comprende anche gli utensilj, o la cosa è legata *tale quale è guarnita.*

SEZIONE I, §§. 1. 2. *Del legato di un terreno, e di una casa; del legato di un fondo, di una villa, dei campi.*

Nel legato di un fondo certo, per esempio del fondo Semproniano, è compreso tutto ciò che aveva e possedeva il defunto sotto il solo nome di tale fondo: è lo stesso ancorchè il testatore abbia affittato delle parti del fondo suddetto a differenti locatarii. Ma ciò che il testatore ha posseduto sotto una denominazione differente, benchè l' abbia acquistato col fondo, oggetto del legato, e che sia neces-

Digitized by Google

sario alla coltivazione del fondo, pure non è compreso nel legato, come quando ha detto » Lego di più a mio fratello Sempronio i miei fondi Cassiano e Norviano, *colle piantagioni di salici, e le legna:* « or queste piantagioni essendosi trovate dipendenti da altri terreni, e non esistenti in detto fondo, non fanno parte del legato. E' lo stesso sebbene al legato del fondo siano state aggiunte queste parole » Nel medesimo stato in cui è stato comprato. « Del resto, non entra nel legato di un fondo puramente e semplicemente legato, se non ciò che fa parte del fondo; per conseguenza il legato di un fondo comprende gli edificii esistenti in questo fondo; ma se il testatore, legando un fondo, ha eccettuato un certo edifizio, o la tale fabbrica, allora o egli ha inteso sotto il termine di fabbrica denominare la superficie del suolo, o il suolo su cui è costrutta la fabbrica. Se non ha voluto estendere la sua eccezione che alla superficie, allora il legatario può rivendicare il fondo per intiero: ma se ha avuta la intenzione di eccettuare dal fondo legato la fabbrica ed il suolo, il fondo deve domandarsi senza la casa o fabbrica. Reciprocamente, se il testatore si è servito della denominazione di *villæ*, e di *agri*, ed abbia legata la casa del podere, ed i campi separatamente, senza aver fatta alcuna eccezione, il legato delle une, contiene quello degli altri, cioè le case fanno parte dei campi, ed i campi fanno parte delle case.

Il legato di una casa comprende tutto ciò che avea il defunto sotto la denominazione di essa, ciò che si stima secondo l'uso che faceva di tale casa il defunto: poichè, se generalmente siasi legata a taluno una casa, il legatario deve avere tutte le fabbriche site sul suolo di essa. Ma se il padre di famiglia avendo avute due case contigue, ha destinato all'uso di una di esse una camera che si trovava sotto della volta delle due case, questa camera divenendo allora l'accessorio dell'una, cessa di far parte dell'altra. In quanto ai bagni, essi fanno indubitatamente parte della casa, quando siano specialmente serviti agli usi particolari del padre di famiglia, o quando, avendoli affittati, sembrava averne confusi gli affitti nel suo registro con quelli degli altri appartamenti. Rispetto ai giardini, se il possessore della casa legata ha comprato solo un giardino a causa della casa, per renderla più amena, il giardino fa parte della casa, per esservi stato aggiunto. Ugualmente il padiglione aderente alla casa legata, se è stato comprato con essa pel solo e medesimo prezzo, è compreso nel legato. Infine, riguardo al legato di una casa, che avesse per oggetto la parte della casa che il testatore costumava abitare, esso comprende tutta la parte della casa che egli occupava colla famiglia. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Che cosa comprende il legato che ha per oggetto tutto l'attrezzo* (instrumentum) *di un fondo, e che comprende quello di un fondo guernito, e delle cose che servono all'uso dei fondi.*

L'attrezzo di un fondo si compone di quanto è destinato ai bisogni ed usi tanto del fondo che degli schiavi e degli animali che vi si trovano inservienti; e per attrezzo o utensilj di un fondo s'intende tutto ciò che vi serve a produrre, raccogliere e conservarne i frutti, cioè gli schiavi destinati alla coltura o alla manutenzione di un fondo, i buoi domati all'aratro, il bestiame che vi si tiene pel concime, gli aratri, le zappe, le sarchielle, le falci e forche, i pressoi, i cofani, i bidenti, i potatoj, le botti, le tine ec. L'attrezzo di un fondo dovendo comprendere tuttociò ch'è destinato a far produrre i frutti, comprende per conseguenza gli schiavi, anche quello incaricato della coltura del fondo, e di render conto al padrone; ma se lo schiavo coltiva mediante una rendita che deve pagare al padrone a termine fisso, non è compreso nel legato, come anche lo schiavo che coltiva come colono. Però, il preposto al col-

Digitized by Google

lare, quello alla reddizione dei conti, il bifolco che conduce i buoi al lavoro, e quello che taglia o pota gli alberi, e quello che conduce gli armenti, ed i guastatori essendo compresi nel legato del fondo, sono per conseguenza dovuti al legatario. Del resto, secondo la natura del fondo si deve decidere se una cosa deve far parte del legato degli utensilj che servono a produrre i frutti: poichè nel legato delle vigne si comprendono i pali, le scale, i rastelli, e la marra: ed ugualmente, sebbene gli armenti non facciano parte dell'attrezzo di un fondo, a meno che non siano destinati ad ingrassare il terreno, fanno però parte indistintamente di un fondo, da cui non si potrebbe senza di essi ritrarre alcuna rendita. Il che deve intendersi non solo degli armenti, ma anche di ogni altro genere di attrezzo; per esempio si reputano accessorii dell'attrezzo chi ha delle selve e dei pascoli, cioè il bestiame, gli schiavi, pastori e guardiani; si comprendono anche nel legato degli utensili se il fondo è gibboso, e che una parte della sua rendita consiste nella caccia, tutti gli equipaggi di caccia, come i cani, le reti ec. E lo stesso del fondo, che ricava la sua rendita principale dalla pesca Tutto ciò che serve per la raccolta e la conservazione dei frutti essendo anche compreso negli utensili del fondo legato, ne segue, che esso comprende i granai ove si rimpongono i frutti, gli orci o ziri, le casse, le carrette, i cavalli e le botti. Fanno ugualmente parte degli utensili le cose che servono a mantenere la proprietà dei luoghi, ed alla custodia del fondo. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 2. *Delle cose destinate all'uso degli schiavi ed animali addetti al servizio del fondo, o che ne sono inseparabili.*

Il legato di tali cose, deve comprendere cioè lo schiavo fornajo, il fabbricatore, le donne che cuociono il pane, il barbiere, i mugnai, e le donne che fanno la cucina per gli schiavi del fondo, non che le lavoratrici di lana che ne fanno gli abiti: esso comprende anche i cuoj destinati alla calzatura degli schiavi rurali, ed il calzolajo. Può anche presumersi che il testatore abbia avuta la intenzione di comprendere in tale legato le mogli e figli di detti schiavi, cioè di quelli che per la loro destinazione sono attaccati al fondo: è lo stesso relativamente alle mogli e figli di quelli schiavi che hanno un luogo assegnato per dimora, dal quale non si allontanano. Ma è diverso se non hanno dimora fissa, o se sono indistintamente impiegati al servizio di città o di campagna. Devono ugualmente essere compresi nel legato degli utensili le mole, le ruote, il fieno, la paglia, l'asino, ed il molino istesso; i caldaroni, i vasi di rame, le botrelle, e le carrette per letame. Finalmente, comprende le marmitte, ed i piatti che servono per far cuocere il mangiare degli schavi, ec. Devono anche comprendervisi le cose che sono nel fondo per restarvi lungamente, ed anche quelle ch' essendo per uso tanto degli schiavi rurali che del fondo, si consumano collo stesso uso che se ne fa. (N. 16. 17. 18. 19.)

§§. 3 e 4. *Da qual uso o destinazione si reputa una cosa attrezzo del fondo; e del legato di una certa parte di esso, o di tutto eccetto una parte.*

Nel legato dell'attrezzo di un fondo non si deve considerare, per esempio riguardo al bestiame, la quantità che il testatore avesse dovuto avere del mantenimento del fondo, ma solo quella che vi si trova e che vi è destinata. Poco dunque importa in questo legato che il testatore abbia avuto nel fondo due mila montoni, quantunque ne fossero sufficienti mille; dovendo il legato comprendere ciò che vi si trova, e non la quantità necessaria, la quale poco importa nel legato. Al contrario, qualunque sia la quantità della cosa che sia stata destinata all' uso del fondo, se non lo è stata realmente, non è compresa nell'attrezzo di esso. Del resto, la cosa ch'è stata destinata o acquistata pei bisogni ed uso del fondo e de-

Digitized by Google

gli schiavi rurali, non cessa di essere compresa nel legato dell'attrezzo finchè il testatore non abbia cambiata volontà relativamente alla sua destinazione; inducendosi ciò dalla manumessione degli schiavi rurali, ancorchè nulla. Ugualmente la cosa si reputa nulladimeno destinata agli usi e bisogni del fondo, sebbene qualche volta applicata ad usi diversi, per conseguenza è compresa nell' attrezzo. In tutt' i casi però nei quali un oggetto serve ad uso di cose differenti, si deve esaminare a quale è principalmente destinata; in maniera che ciò che serviva la maggior parte dell' anno ad uso del fondo, non dovrà far parte dell'attrezzo di esso se il padre di famiglia se l' ha principalmente procurata a causa di un' altra cosa.

In tale legato non dev'esser compreso ciò che allora si trovasse assente o allontanato per un tempo dal fondo legato. Perciò, nel legato di un fondo, *così come è guarnito*, si comprende lo schiavo che aveva per costume dimorarvi, e che allora è fuggiasco, sebbene arrestato dopo la morte del testatore. Di più, quantunque gli schiavi ed animali inservienti agli usi del fondo, restano abitualmente altrove, sono nulladimeno compresi in tale legato.

In fine, alle volte il legato non ha per oggetto tutto l'attrezzo, ma solo una certa specie di utensili, per esempio quelli che sono stati acquistati per la coltura del fondo, ed allora questi soli son compresi nel legato. Alle volte esso è generalmente legato, eccetto però una certa specie di utensili, ed in questo caso si reputano eccettuate anche le cose che facessero parte dell' attrezzo del fondo, se la specie alla quale esse appartengono non fosse stata eccettuata. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Del legato di un fondo guarnito: che cosa contiene o no questo legato, e l'attrezzo di qual tempo è dovuto al legatario.*

Il fondo che è stato legato *così com'è guarnito*, ha maggiore estenzione di quello *col suo apparecchio o utensili*, poichè in esso è compreso tutto ciò che il padre di famiglia ha portato nel fondo per maggior comodo o eleganza. Per conseguenza quando un fondo è stato legato *guarnito*, il legato comprende i mobili ad uso del testatore, e non solo le coperte, ma ancora le vesti, di cui il testatore costumava servirsi in tale luogo; ed anche le tavole di avorio, i vasi di vetro, di oro e di argento senza eccettuarne i vini che beveva quando vi dimorava. In fine deve comprendere sino i piccoli schiavi che lo servivano a tavola quando arrivava nel fondo, la biblioteca ed i libri che vi si trovassero: comprende gli oggetti postovi per custodirli e conservarli. Si fa la stessa distinzione a riguardo degli schiavi, non comprendendovisi quelli che vi si trovano momentaneamente o che vi fossero venuti senza averveli mandati. Non comprende le reste degli affittatori, quando è stato fatto in questi termini » Nello stato in cui è. « Ed in fatti, quando il testatore ha detto » Do a Tizio tal fondo colla casa di padrone nello stato in cui si trovassero nel giorno di mia morte, « in questo legato meglio è dire che gli utensili servienti all' attrezzo del fondo, e gli effetti che servono all'eleganza del mobile della casa si devono al legatario; ma non le reste dei coloni. Sono però dovuti al legatario i peculii tanto degli schiavi viventi, quanto di quelli morti prima del testatore.

In fine, quando un fondo è stato legato *così com'è guarnito*, dev' essere consegnato al legatario non come lo era al tempo della morte del testatore, o al giorno della domanda, ma nello stato in cui si troverà al giorno dell' apertura o scadenza del legato. (N. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.)

Sezione III, §§. 1 e 2. *Cosa comprenda il legato degli utensili di una casa, e quello di una casa guarnita.*

Il legato degli utensili di una casa comprende tutto ciò che è nella casa per garentirla contro gli uragani, per esting-

guare ed evitare gl'incendii, ma non ciò che vi si trova situato pel comodo, come i vetri, e le persiane. Perciò, sono comprese nel legato degli utensili della casa le tende disposte al di sopra delle fabbriche per garentirle dai venti e dalla pioggia, l'aceto per gl'incendii, gli stracci per turare i buchi, i tubi, le pertiche, le scale, le tegole poste in riserva ec. Negli utensili di una casa si comprendono non solo le cose che servono a sostenerla, ma ancora a mantenervi la nitidezza. Le cose però, che fanno parte di una casa non sono nel numero degli utensili, come i bassi rilievi, le statue incastrate nelle mura, i canali, i bacini ec.

Nel legato di una casa *guarnita* si comprendono non solo gli utensili suddetti, ma quelli che nella casa sono per uso del padre di famiglia. Esso comprende ancora tutto ciò che la premunisce contro di ogni disgrazia, e la garantisce dall'incendio; ma non gli schiavi operai o quelli di città, eccettuati gli addetti alla casa, ed i vini. Ciò che è destinato a guarnire una casa, sebbene ne sia allontanato per un tempo, è nulladimeno compreso nel legato di una casa guarnita, ma non comprende ciò che vi è temporaneamente, o come mercanzia di cui il defunto faceva commercio, ammeno che vi sia luogo a presumere che vi è compreso, secondo la intenzione del testatore. ( N. 36. 37. 38. 39. 40.)

Sezione IV, §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Ciò che comprende il legato degli utensili di diverse cose, o quello delle stesse cose guarnite, degli utensili di una casa di campagna, di un giardino, un albergo, una bottega, un vascello, e di diversi stati e mestieri.*

Il legato dell'attrezzo di una casa di campagna comprende i mobili che la mobigliano, ma non lo schiavo operajo che dasse tanto per anno al padrone sull'affitto del suo travaglio, nè i frutti deposti nella casa, nè le capanne.

Oltre le cose di cui si sa comporsi gli utensili di un giardino, il legato di un giardino guarnito comprende in generale tutto ciò che il testatore vi aveva per delizia ed eleganza dei luoghi, ed anche il vino che vi aveva posto perchè meglio fosse fornito di tutto.

S'intende per albergo guarnito, quello che lo è tanto degli utensili necessarii al servizio di un albergo, che degli schiavi destinati a tale servizio. Del rèsto, quando trattasi di sapere ciò che comprende il legato di un albergo, specialmente di una bottega guarnita, importa di esaminare quale specie di commercio vi si fa ordinariamente; poichè nel legato degli utensili di un'osteria è dovuto al legatario tutto ciò che ad uso del commercio di vino a minuto *per esempio* il vasellame ed i vasi nei quali si versa il vino; ma gli schiavi impiegati a fare il servizio della osteria, non fanno parte del legato. È diverso di un commercio di vino all'ingrosso, il di cui legato comprende anche gli schiavi che vi sono preposti. Siccome anche vi è bisogno, nel legato degli utensili di una panetteria, di esaminare da quali persone è fatto il legato, poichè il legato degli utensili di commercio di panettiere non comprende gli schiavi panettieri se non in quanto il padre di famiglia esercitava questo commercio egli stesso. Nel legato degli utensili di un bagno si comprendono tutti gli schiavi che vi sono preposti, come è ricevuto nel legato dell'attrezzo di un fondo e di quello del commercio di vino all'ingrosso.

Relativamente al legato dell'attrezzo di una nave, tutti gli arredi ed altri utensili entrano in esso, eccetto la scialuppa.

Quando si tratta del legato degli utensili che servono ad una boccheria, esso comprende le tavole, i pesi, le bilance, le pialle, e le asce, ma non le carni. Nel legato di uno schiavo medico entrano le droghe, gli empiastri ed altri topici, gl'instrumenti di chirurghia. Il legato di un laboratorio di pittura comprende i colori, le cere, i caustici, i pennelli e

Digitized by Google

le conchig'ie. Finalmente nel legato degli utensili di pesca sono compresi le barchette colle quali si va in cerca del pesce, e gli stessi schiavi pescatori. (N. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48.)

Sezione V, §§. 1 e 2. *Quando l'attrezzo di una cosa dee riputarsi lasciato colla cosa, o separato dalla cosa legata.*

Nel legato dell'apparecchio di un fondo, l'apparecchio non fa parte del legato se non in quanto è stato particolarmente e specialmente legato: non comprendendo il legato di una casa quello dell'apparecchio di essa, o dei mobili senza la espressa volontà del testatore; volontà, che d'altronde si reputa espressa, relativamente all'apparecchio di un fondo, non solamente quando siasi espressamente legato l'apparecchio del fondo, o il fondo guarnito, ma ancora quando il legato fatto del fondo è concepito in questi termini » Nello stato in cui si trova. « E' lo stesso quando è così concepito » Nel migliore stato in cui si trova. « Però queste interpretazioni non sono talmente sicure da potersi ammettere senza consultare la volontà del testatore, dalla quale devono dipendere; poichè se egli ha detto » Nello stato in cui l'ho posseduto, « è una questione di fatto e non di diritto, cioè dipendente dalla volontà del testatore da penetrarsi; poichè quando anche il legato del fondo fosse concepito in questi termini » Nel migliore stato in cui si troverà, « l'apparecchio non sarebbe perciò compreso in tale legato, se d'altronde la volontà del testatore facesse presumere il contrario. Talvolta, sebbene la cosa sia stata legata puramente, vi è luogo a presumere nel testatore la intenzione di legare nel medesimo tempo l'attrezzo della stessa cosa; e 1.° Questa intenzione s' induce solo dallo avere il testatore riunita la cosa legata semplicemente, con altre cose legate nominatamente, o specialmente *guarnite*; 2.° Allorchè il legatario è gravato di restituire semplicemente il fondo, si presuma solo dall'essergli stato legato il fondo guarnito, che il testatore abbia voluto che lo restituisce guarnito, avendo ciò luogo abbenchè il legato ed il fedecommesso siano stati fatti separatamente con differenti atti, cioè l'uno col testamento, e l'altro col codicillo.

Relativamente alla soppressione o rivocazione che il testatore ha fatto del legato della cosa principale, essa non comprende da per se stessa quello dello apparecchio; poichè o che un fondo sia stato legato coll'apparecchio, o guarnito, si reputano essere due legati. Dipende dunque dalla presunta volontà del testatore la questione se colla rivoca fatta della cosa, si reputa aver cambiata intenzione a riguardo dell'apparecchio. Ora, il cambiamento di volontà relativamente alla cosa, fa più facilmente presumere lo stesso cambiamento, relativamente allo apparecchio, quando il testatore gli ha riuniti entrambi colla particella *con* in questi termini » Lego il tal fondo con il suo apparecchio. « (N. 49. 50. 51. 52. 53.)

Sezione VI, §§. 1 e 2. *Del legato delle cose che si trovano nel fondo, o nella casa.*

Siccome l'assenza di un oggetto che si trova accidentalmente fuori della casa non diminuisce il legato, come, non lo aumenta la presenza di un altro oggetto che vi si trovi per azzardo; così per regola generale » nel legato delle cose » che si trovano in un fondo, sono an- » che comprese come accessorie quelle » che non vi sono attualmente, se era » solito di esservi: per conseguenza, le » cose che si trovano accidentalmente » nel fondo, non si reputano far parte » del legato. «

Perciò, nel legato così concepito » Il mio erede darà a Tizio il fondo Corneliano, insieme agli schiavi che si trovano in esso, e che potranno appartenermi nel giorno di mia morte, « se una schiava solita a stare nel fondo, e che al tempo della morte del testatore fosse fuggiasca, è agravata nello stesso tempo, essa si reputa essere nel fondo, malgrado

Digitized by Google

la sua fuga, e far parte del legato del fondo ed essa ed il fanciullo, il quale deve seguire la condizione di lei come se fosse nato nel fondo medesimo. D'altronde, poco importa a qual genere appartengano le cose trovate nel fondo o la casa, per destinazione del padre di famiglia, dovendovi esser compresi anche gli schiavi; in maniera che, se un legato è stato fatto in questi termini » Lego al tale di più, il tale fondo con tutte le cose che vi si troveranno, « questo legato comprende gli schiavi. Esso per tanto non deve comprendere le cose incorporali, come i crediti e le obbligazioni dei debitori, per non essere contenuti in alcun luogo, nè anche i titoli di tali crediti: poichè, se un testatore ha legato la sua casa guarnita, con tuttociò che ne dipende, il legatario non può domandare i titoli obbligatorii dei crediti fatti dal testatore.

Siccome nei legati non sono comprese le cose che si trovano accidentalmente nel fondo o casa, cioè quelle che non erano destinate a perpetua permanenza ne segue che chi ha legata la sua casa di estè, ed inoltre le cose solite ad esservi, non si reputa aver voluto comprendere in detto legato gli armenti che si è in uso farvi passare la stagione d'inverno o quella di estè, ma solo quelli che vi sono perpetuamente. Bisogna però distinguere riguardo al danaro: ed in fatti quando il legato è così concepito » Dono e lego tutt' i miei effetti mobili che si troveranno nel fondo, « in questo legato non è compreso il danaro che il testatore custodiva in questo luogo, per impiegarlo ad interesse, eccettuato il danaro che vi avesse deposto per procurarsi una risorsa in caso di disastro. Relativamente alle cose destinate ad esser vendute, se un marito ha legato alla moglie l' usufrutto delle sue case di città e quello dei suoi fondi e saline, questo legato non comprende le argenterie e le lane di cui il marito faceva commercio, nè alcuna delle sue mercanzie: poichè se il legato non comprende le cose che il testatore non aveva che per un tempo nel suo fondo, con più forte ragione non devono far parte del legato le cose che vi sono state trasportate senza suo consenso; ciò che in fatti ha luogo sopra tutto se vi sono state trasportate con dolo: ed anche sebbene ciò siasi fatto senza dolo o frode, basta che le cose non vi siano per destinazione del padre di famiglia, per non comprendersi nel legato di un fondo. Sebbene regolarmente ciò che si è detto così si osserva, pure qualche volta a motivo dell' alleanza o parentela esistente tra 'l testatore ed il legatario, il legato è suscettibile di maggiore estensione. Perciò, se un testatore ha legato al suo affine o parente il tale fondo guarnito con tutti i suoi effetti, ed inoltre il reliquato dei coloni, ed i frutti che si erano raccolti e vi erano stati conservati sino al giorno della morte del testatore, tali frutti devono far parte del legato, a meno che gli eredi non diano la prova della contraria intenzione del testatore. (N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61 e 62.)

LEGATO DEL PECULIO. (Lib. 33, tit. 8, art. 8.)

I peculii degli schiavi e quelli dei figli di famiglia essendo nella eredità, fanno parte della successione dei padri di famiglia, ammeno che non si provi che il testatore li abbia lasciati ad essi stessi, o ad uno estraneo. Il peculio dello schiavo a cui è stata lasciata la libertà col testamento, resta egualmente nella successione come effetto ereditario, qualora il testatore non abbia avuta l' intenzione di lasciargli ancora il suo peculio; intenzione, che si presume secondo le circostanze: dal che ne segue che qualche volta il peculio si reputa legato allo schiavo, sebbene non lo sia espressamente. Perciò, se un padrone ha lasciata col testamento la libertà al suo schiavo, sotto la condizione di dare i suoi conti, e di dare agli eredi la somma di cento, sebbene il peculio non sia dovuto se non in quanto è

Digitized by Google

stato legato, pure se egli ha adempite le condizioni impostegli il testatore è riputato aver voluto che ritenesse il suo peculio. Però, dicendosi che il peculio non si presume legato allo schiavo manomesso col testamento, non è applicabile allo schiavo manomesso tra vivi, il quale si reputa tacitamente avere ottenuto il suo peculio colla libertà, ed anche lo schiavo appartenente ad una città e regolarmente manomesso, ritiene il suo peculio se non gli è stato tolto. In fine siccome il peculio dello schiavo manomesso col testamento, non segue lo schiavo se non quando può egli provare essergli stato legato, per conseguenza nel legato che si fa di uno schiavo non è necessario eccettuarne il peculio, ammeno che uno schiavo subalterno che ha un peculio non sia stato legato egli stesso allo schiavo in capo, perchè il legato dello schiavo subalterno comprende il suo peculio. (N. 1. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3: *Quale cosa comprenda il legato del peculio: quali deduzioni si fanno da esso: come si fanno; ed in qual tempo si esamina ciò che vi è nel peculio.*

Quando lo schiavo in capo è stato manomesso dal testatore, ed il suo peculio gli sia stato legato, questo legato comprende i sotto-schiavi dei suoi sotto-schiavi. Comprende ancora non solo le cose corporali che sono nel peculio, ma anche i crediti pecuniarii, ed anche quelli, dei quali l'erede stesso era debitore verso lo schiavo. Vi è di più, i crediti dovuti allo schiavo legatario del suo peculio dagli altri schiavi, sono compresi nel legato del suo peculio. Il debito contratto dallo schiavo verso il suo padrone, diminuendo di pieno diritto il suo peculio, il debito del padrone verso lo schiavo deve aumentarlo; il legato però del suo peculio non gli dà il diritto di domandare ciò che dice di avere speso per gli affari del suo padrone, solamente si può compensare ciò che deve al padrone con ciò che il padrone gli deve; quando la intenzione del testatore è stata che avesse esatto quanto avesse speso nei suoi affari. Perciò, eccetto il caso della compensazione, regolarmente il legato del peculio non comprende ciò che il padrone deve allo schiavo per le spese che ha fatto nei suoi affari, ammeno che non apparisca della volontà contraria del testatore. Ora, questa volontà del defunto, cioè che lo schiavo avesse col suo peculio quanto ha speso nei suoi affari, si presume dal costume che aveva il defunto di fare in simile caso: principio egualmente applicabile al caso in cui un padre ha fatto a suo figlio il legato del di costui peculio, quale legato non deve per conseguenza, regolarmente comprendere ciò che il padre deve a suo figlio. Nel legato del peculio non si comprende ciò che lo schiavo o il figlio di famiglia aveva già distratto o ritirato dal peculio; poichè, se è stata lasciata col testamento ad uno schiavo la libertà sotto la condizione di dare la somma di dieci, questa dev' esser tolta dal peculio, che n' è allora di tanto diminuito. Vi è di più, se lo schiavo statuliberò, cioè condizionalmente libero, vende all'erede uno schiavo dipendente dal suo peculio, questo schiavo cessa di far parte del peculio. Del resto, è realmente ritirare la cosa dal peculio, la quale, benchè con un atto nullo, lo schiavo o il figlio di famiglia ha avuto disegno di ritirarne. Similmente il legato del peculio non comprende ciò che il padre o padrone ne ha ritirato, se è stato impiegato nei suoi proprii affari, a meno che non si provi che in ciò non ha avuta la intenzione di sopprimere il legato. Tutto ciò è relativo alle cose che il figlio di famiglia, lo schiavo, il padre o il padrone, hanno avuta intenzione di ritirare dal peculio; ma se un padrone che voleva manomettere il suo schiavo lo ha gravato di fare uno stato degli effetti da cui si componeva il suo peculio, ed in seguito questo schiavo abbia ottenuta la sua libertà, gli effetti che questo schiavo ha sottratti dal suo peculio non di-

Digitized by Google

chiarandoli, non si reputano essersegli tacitamente accordati dal testatore.

Relativamente alle deduzioni da farsi sul peculio, si deduce da esso ciò che lo schiavo doveva al suo padrone a qualsivoglia titolo, anche naturalmente, sia pel torto fatto ad altrui, sia pel furto di cui si è reso colpevole, o a motivo di un delitto, o di un'azione nossale. Tuttavia, lo schiavo non si reputa dover naturalmente al suo padrone se non ciò che civilmente gli doveva se fosse stato libero o capace di una obbligazione civile. Di più, lo schiavo in capo dovendo anche al suo padrone ciò che gli schiavi suoi subordinati devono al padrone comune, se lo schiavo in capo Stico ha nel suo peculio legatogli lo schiavo Panfilo, suo subordinato, e costui avendo cagionato qualche danno, il padrone nella difesa della azione nossale sia stato condannato a pagare il valore del danno, la deduzione a farsi per quanto il padrone deve pagare a tale riguardo, deve cadere sul peculio dello schiavo Panfilo, ancorchè fosse stato più vantaggioso abbandonare costui per la rifazione del danno; in maniera che in caso di insufficienza del peculio di Panfilo, il resto deve prendersi sul peculio dello schiavo in capo Stico, ed anche si deduce sul di costui peculio ciò che deve agli altri schiavi, come essendone egualmente debitore verso il suo padrone. Del resto, ciò che lo schiavo in capo deve al subordinato che fa parte del suo peculio, non si deduce sul legato del peculio, quantunque sia un debito di schiavo a schiavo. Però, vi è luogo a dedurre sul legato del peculio non solo ciò che lo schiavo deve al padrone, ma anche ciò che deve allo erede.

Relativamente alla maniera con cui si devono fare queste deduzioni, se il peculio legato consiste in corpi certi, per esempio in terreni o case, il legatario può rivendicare interamente i corpi legati, purchè lo schiavo nulla debba al suo padrone, ai suoi figli, o agli altri schiavi. Nel caso contrario, ciascuno effetto sarà diminuito nella porporzione di ciò che è dovuto; e sebbene queste deduzioni diminuiscano alla dovuta concorrenza gli effetti peculiari, pure se il testatore ha legato ad un'altra persona una certa cosa dipendente dal peculio, il legatario della cosa deve riceverla intera. Tutto ciò è relativo ai debiti peculiari contratti dallo schiavo verso il padrone, gli altri schiavi e lo erede; ma riguardo a quanto è dovuto ai creditori del peculio regolarmente, se un testatore ha legato allo schiavo che ha manomesso il suo peculio, i creditori peculiari debbono dirigere contro costui le loro azioni, senza che lo erede sia d' altronde tenuto di consegnare il peculio, se non quando gli sarà data eccezione di difenderlo contro i creditori peculiari. Per ciò che concerne i debiti peculiari, se siasi legato allo schiavo il suo peculio senza *deduzione di debiti*, sebbene questa addizione sia contro la natura del legato, e sembri colpirlo di nullità, pure non lo vizia, ma nulla vi aggiunge. Del resto, se il padrone avesse manifestata la intenzione di rilasciare allo schiavo il debito di costui verso dell'altro, ed espressamente dichiarato nulla essergli dovuto, questa disposizione addizionale al legato del peculio, deve avere il suo effetto.

Finalmente, riguardo al tempo in cui si esamina di chi si compone il peculio, siccome altro è il legato del peculio fatto allo schiavo medesimo, ed altro quello fatto ad un estraneo, se il legato si è fatto allo schiavo, non si considera al momento di sua scadenza, ma il tempo dell' adizione della eredità: se al contrario, si è fatto ad un estraneo, si considera al tempo della morte: conseguentemente, tutti gli aumenti in qualsivoglia modo sopraggiunti al peculio, appartengono allo schiavo manomesso; ma è diverso quando il peculio si è legato ad un estraneo. D' altronde, si può anche legare ad uno schiavo o ad un figlio di famiglia il suo peculio, quantunque non ne abbiano; poichè questo legato non si re-

Digitized by Google

stringe al peculio attuale, ma si estende ancora a quello che potrebbero in seguito avere. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

Art. 3.° *Quando si estingue il legato del peculio.*

La estinzione del legato del peculio comprende quella del peculio; per esempio, il peculio si estingue colla morte dello schiavo, senza del quale non si reputa il peculio esistente: il legato del peculio diventa dunque nullo, quando lo schiavo è morto in vita del testatore. Finalmente, se lo schiavo legato col suo peculio, esistesse ancora al tempo della morte, il peculio di lui fa parte del legato. (N. 21 e 22.)

LEGATO *della provvigione.* (Lib. 33, tit. 9.)

Il legato delle provvigioni da bocca comprende tutto ciò che dipende dal bere e dal mangiare, e si estende a tutto ciò che consumano per la bocca il padre di famiglia, sua moglie, i figli, gli schiavi addetti al servizio della casa, ed anche alla nutrizione degli animali che ha per suo uso particolare. Si comprendono ugualmente in questo legato non solo le vivande, ma gl' ingredienti e condimenti di esse; comprendendo questo legato non meno le cose che si mangiano sole, che quelle che ajutano a eccitano a mangiare le altre. Il legato delle provvigioni in generale comprende le provvigioni di bocca anche in liquidi, a che servono a bere; ma tutto ciò che può servire di bevanda non è per ciò riputato provvigione di bocca, altrimente bisognerebbero comprendervi tutti i medicamenti liquidi. Esso però comprende anche i profumi, le candele destinate all' uso particolare del padre di famiglia, ed anche la carta o i registri destinati a scrivere la spesa di bocca. In una parola, devono ancora entrare in questo legato i vasi che contengono le provvigioni da bocca, poichè ogni liquido che non può conservarsi da per se stesso, comprende con lui i vasi che ne sono accessorii, e senza i quali non può esistere separatamente; in maniera che dal momento che tali provvigioni sono consumate, i vasi che ne sono accessorii cessano di far parte del legato. Del resto tutti questi oggetti non sono compresi nel legato delle provvigioni da bocca se non in quanto sono stati ad uso del testatore. Ma dal non doversi al legatario che ciò che era ad uso del testatore, ne segue che essendo in uso di vendere i suoi frutti, ha legate le sue provvigioni da bocca, non si reputa aver legato ciò di cui faceva ordinariamente commercio, ma solo ciò che riservava per le sue provviste. Esso comprende tutto ciò che era ad uso del testatore, in qualunque sito posto o trovato: poichè quando un legato ha per oggetto tutte le provvigioni da bocca, ovunque queste provvigioni si trovano si reputano legate, quando anche si trovassero nella casa di campagna. Se però si sono legate a qualcuno le provvigioni da tavola specificate nel libro delle spese, questo legato non si estende a tutte le altre provvigioni da bocca. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

LEGATO *della suppellettile.* (Lib. 33, tit. 10, §. 1.)

S' intende per *suppellettile* tutto ciò che costituisce l' addobbamento del padre di famiglia, quale addobbamento si compone di tutti gli effetti di servizio del padre di famiglia, ad eccezione di quelli che sono confezionati in oro ed argento, e della guardaroba. Quindi si comprendono nel legato di esso, le tavole, le sedie, gli scanni, i materazzi, gli origlieri ed i guanciali, i candelieri, le lampade, i copertini, comodi, armadii, vasi di vetro, scodelle, piatti di terra, vasi e bacini di argento ec. D' altronde poco importa di quale materia siano gli effetti che si mettono al rango dei mobili i vasi di oro o di argento, a causa della severità dei costumi del secolo, che non ancora ammetteva nel numero dei mobili l' argenteria: è ricevuto però che le tavole di qualun-

Digitized by Google

que materia siano, d'argento massiccio, o foderate di argento, devono esser poste nel numero dei mobili suppellettili. (N. 1. 2. 3.)

§. 2. *Quali cose non comprende detto legato.*

Tutti gli effetti che servono all' uso comune del padrone e della famiglia, e che non formano un genere distinto e separato, dovendo essere posti nella classe dei mobili suppellettili, ne segue che le cose le quali appartengono a qualche mestiere, e che non erano per uso del padre di famiglia non devono far parte di essi; nè devono esser poste al rango dei mobili le cose, le quali benchè siano per uso comune del padre di famiglia, appartengono ad un' altra specie, come i registri d' introito ed uscita, e le tavolette da sacca per iscrivere, il vasellame di argento consistente in piatti e vasi. Finalmente questo legato non comprende l' abitazione in cui tali mobili si trovano. (N. 4. 5. 6. 7.)

§. 3. *Della suppellettile di città, e di campagna.*

Siccome si distingue lo schiavo di città da quello di campagna più dal luogo di sua residenza, che dall' uso che ne fa il padrone, così i mobili di città non devono prendere questo nome dal luogo in cui si trovano, ma dall' uso che se ne fa in città; in modo che vi è gran differenza tra'l legato dei mobili che si hanno in città, e quelli di città. (N. 8.)

LEGATO *degli alimenti.* (Lib. 34, tit. 1.)

Art. 1.° *A chi si possono legare alimenti.*

Il legato e fedecomesso di alimenti hanno ciò di particolare, che quando anche sono fatti ad individui che non hanno la facoltà di testare, sono favorevolmente mantenuti; per cui il legato fatto al proprio schiavo senza la libertà, è confermato; ed anche se uno schiavo ha ricevuto in virtù del testamento del padrone la libertà per goderne in dieci anni, e di più un legato pagabile ogni anno a contare dal giorno della morte del testatore, sebbene questo legato non gli sia dovuto che per le annate in cui avrà cominciato ad esser libero, pur nell' intervallo l' erede può essere forzato a somministrargli gli alimenti. (N. 1.)

Art. 2.° *Che comprende il legato di alimenti, ed altri legati simili.*

Nel legato degli alimenti si comprende il nudrimento, l' abbigliamento, e l' abitazione, come oggetti di prima necessità, ed anche l' acqua pel paese in cui essa si vende: ma sebbene l' acqua possa essere espressamente legata, questo legato non si deve confondere colla servitù rurale *dell' acqua.* In quanto al legato del nudrimento o di viveri, non comprende nè l' abitazione nè l'abbigliamento, nè la calzatura, non essendosi il testatore proposto che di legare il nudrimento. A riguardo di questo legato, non basta che l' erede ammetta il legatario alla sua tavola ma può esser forzato a dare del danaro per nudrirsi separatamente: e se la somma non è stata determinata, si deve considerare ciò che il testatore era in uso di dare al legatario in sua vita, indi ciò che ha lasciato agli altri individui della stessa condizione; in maniera che se nulla si osservasse su tale oggetto, gli alimenti devono essere somministrati proporzionatamente alla facoltà del defunto, ed all'affetto che portava al legatario. Del resto, la volontà del defunto relativamente alla quantità degli alimenti, può ben anche congetturarsi dalle circostanze. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Da quando, e sino a qual tempo corrono gli alimenti che si sono legati.*

Gli alimenti legati corrono dal giorno della scadenza del legato, e non dal giorno della mora. Perciò, quando uno schiavo è stato manomesso puramente e semplicemente per fedecommesso, ed il testatore gli abbia lasciati degli alimenti, sebbene lo schiavo abbia sofferto qualche ritardo nel godimento di sua libertà, ma senza il fatto dell' erede, gli alimenti

devono essergli dati pel tempo trascorso sino alla sua libertà ; e se si sono legati alimenti ad un fanciullo dell' uno o l' altro sesso, gli sono dovuti sino alla pubertà. Ma se il testatore non ha chiaramente enunciata la sua volontà a tal riguardo, gli si devono sua vita durante. ( N. 8. 9. )

Art. 4.° *Del legato col quale il testatore lascia le cose che somministrava in sua vita ; e che cosa esso comprende.*

Quando un testatore ha detto » Do a Sempronio mio medico, ciò che gli davo in vita, « questo legato comprende solamente ciò che Sempronio costumava ricevere nella medesima forma ciascun anno, e non i regali fattigli straordinariamente. Se le cose che somministrava il testatore in vita in tal forma erano state però da lui somministrate differentemente in differenti tempi, allora bisogna distinguere : poichè se il testatore ha legati gli alimenti che egli in vita somministrava, l' erede deve somministrarli tali quali il testatore faceva al tempo della morte ; ma se gli ha somministrati differentemente in differenti tempi, deve considerarsi la quantità che il testatore ne somministrava nel tempo che ha preceduto la sua morte. Questo legato d' altronde non comprende se non ciò che il legatario riceveva pel suo proprio utile ; per conseguenza, se il testatore ha detto » Voglio che si dia ai miei liberti ciò che loro io dava in vita, « il diritto di abitazione loro è dovuto, ma non ciò che loro si usava pagare per le varie cose per le quali si aveva bisogno del di loro ministero. Questo legato comprende non solo il nutrimento, il vestire o gli altri alimenti che erano somministrati in ispecie, ma ancora ciò che il testatore usava somministrare mentre viveva ; per esempio, una somma di tanto all'anno in cambio di alimenti, se costumava somministrargliene. Del resto, in questo legato non si comprende che la quantità che il testatore somministrava mentre viveva,





ed ugualmente, se ve ne sia una espressa nel legato, essa non si reputa aggiunta per forma di determinazione o di fissazione, ma solamente per forma di dimostrazione, alla di cui falsità non si fa attenzione, quando l' oggetto del legato è d' altronde certo. Ma quando il testatore somministrava in comune con un socio degli alimenti, questo legato non comprende che la quantità che egli somministrava per sua parte. Relativamente però a ciò che si dice, non comprende il legato se non la quantità che il testatore costumava somministrare mentre viveva ; se coloro ai quali egli somministrava alimenti non li ricevevano per una annata per una causa accidentale cessata di esistere ; l' erede non può dispensarsi di somministrarli nello stesso tempo dell' annata. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. )

§. 2. *A chi dei suoi liberti si reputa d' aver il testatore legato, quando ha loro lasciato indeterminatamente ciò che gli somministrava vivendo.*

Il testatore si reputa aver legato in questa maniera a quelli dei suoi liberti, che ordinariamente ricevevano dal loro patrono una certa cosa o una certa somma per anno o per mese ; non che a coloro ai quali avesse cessato di somministrare forse a causa di loro assenza o che avrebbe lor somministrato se questa causa di assenza fosse cessata ; ma se il testatore avesse detto » Lego a tutti i miei liberti, « il legato allora si reputa fatto anche a coloro ai quali costumava di nulla dare, come se lo avesse fatto a coloro ai quali era in caso di dare. ( N. 17. )

Art. 5.° §. 1. *Degli esecutori di tali legati, e del caso in cui la esecuzione n' è lasciata all' erede o al legatario.*

I testatori usavano per facilitare la prestazione degli alimenti legati, d' incaricare qualcuno della esecuzione di essi o l' erede, o il legatario, o chiunque altro, sebbene nulla gli avessero lasciato. Un testatore incaricato della esecuzione



Digitized by Google

di questo legato uno dei suoi eredi o un legatario, quando gli ordina di prendere, oltre del lasciatogli, una certa somma per mezzo della quale devono somministrare degli alimenti. 1.° Siccome regolarmente l' incarico o la ingiunzione di eseguire la prestazione degli alimenti, non è altro che un fedecommesso di cui lo erede stesso è gravato o il legatario, per somministrare degli alimenti, ne segue, che se lo esecutore accetta ciò che gli è stato lasciato non può più rifiutare questo incarico. 2.° Tale incarico essendo riguardato come un fedecommesso, e non come un semplice ministero, ne segue ancora che passa allo erede del detto erede, o a quello del legatario, ed a qualunque successore; bisogna però eccettuarne il caso in cui il testatore non avesse lasciato che l' usofrutto allo esecutore per somministrare gli alimenti. 3.° Dallo imporre esso un peso ad uno degli eredi o al legatario, si considera come un fedecommesso, e non come un semplice ministero, dal che ne segue, che se i legatarii i quali hanno diritto agli alimenti vengono a mancare, il danaro lasciato all' esecutore per impiegarsi alla prestazione degli alimenti si acquista a lui, che solo deve profittarne in simile caso. (N. 18. 19. 20.)

§. 2. *Del caso in cui la esecuzione della prestazione degli alimenti è confidata a quello cui il testatore nulla ha lasciato.*

Allorchè il testatore ha confidata tale esecuzione a colui cui nulla ha lasciato, sebbene non possa come semplice esecutore della volontà del defunto, domandare egli stesso che se gli dia il danaro necessario per la prestazione degli alimenti, pure, pel favore dovuto a tali legati è ammesso di agire personalmente; facoltà di cui il semplice esecutore alimentario non gode per qualunque altra cagione. (N. 21.)

§. 3. *Del caso in cui il testatore non ha confidato ad alcuno tale esecuzione.*

In questo caso si usa tutte le volte che vi sono più eredi e più liberti ai quali il testatore ha lasciato alimenti, di dividere i liberti tra gli eredi, onde non siano obbligati da ciascuno di costoro ricevere i loro alimenti in piccole porzioni: ed anche il giudice ne incarica specialmente un erede, o di officio, o secondo la volontà del testatore. (N. 22.)

LEGATO *dell' oro, argenteria, apparecchio di toletta, galanterie, pomate, guardaroba, e statue.* (Lib. 34, tit. 2, art. 1.)

In questo legato importa distinguere, per conciliare le variazioni del diritto e le discordie dei giureconsulti, se il legato ha per oggetto l' oro o l' argento semplicemente, o una certa specie di oro o di argento.

§. 1. *Del legato che ha per oggetto semplicemente l' oro o l' argento.*

Se non si considera che il senso stretto e proprio delle parole, il legato della argenteria non comprende che lo argento in verghe, o massiccio; poichè allora i vasi di argento avendo un nome particolare e distinto, non fanno parte del legato. Però, secondo la maniera comune di parlare, il testatore si reputa aver avuta la intenzione di legare l'oro e l'argento lavorato, e non il monetato; bisogna dunque specialmente esaminare la volontà del testatore su tal riguardo. Questo legato non comprende l' oro e l' argento che il testatore aveva sotto un'altra specie di cose mobili, cioè i letti ed altri mobili di argento, a meno che il testatore non gli abbia posti al numero della sua argenteria. Similmente, il legato dell'argenteria non comprende le cassettine di argento, in maniera che se l' oro e l' argenteria sono stati puramente e semplicemente legati, questo legato non comprende l'oro o l'argento aggiunto, o unito ad una materia estranea. Non vi si comprendono i metalli dorati nè gli ornamenti di oro sovrapposti ai vasi di argento. Del resto, se il testatore avesse legato a taluno tutto l'oro che si trovas-

Digitized by Google

ne al tempo di sua morte, tutto l'oro che il defunto ha potuto rivendicare come *suo* appartiene al legatario, a meno che la cosa legata non si componga di più oggetti di oro, ed il testatore non li abbia egli stesso distinti. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *Del legato che ha per oggetto l' oro e l' argento lavorato.*

Secondo la definizione di Quinto Mucio, intendesi per argento lavorato quello confezionato in vasi di argento; cioè tutto il vasellame di argento, o l'argenteria: ma l' argenteria lavorata può essere più esattamente definita quella che non è in verghe, in lamine, in bassi-rilievi, in mobili, ed utensili di toletta, o in abbigliamenti e galanterie; per conseguenza, il legato dell'argenteria non comprende gli scudi. Del resto, poco importa che ciò che si dice compreso nell' oro o argento lavorato sia stato destinato dal testatore al suo proprio uso, o a quello di qualsisia altro. Bisogna sapere, che nel legato dell'oro o argento lavorato, se una materia di diverso genere vi si trova aggiunta, è compresa nel legato; perciò il piccolo vasellame di argento, che consiste in piatti quadrati e saldati in piombo, appartiene col piombo a chi è stato legato. Il legato dunque dell' oro e dell' argento comprende anche la materia estranea aggiuntavi, e che segue l' oro come accessorio; ma quando reciprocamente qualche cosa di oro si trova unita ad una cosa la di cui materia appartiene ad altrui, bisogna nel legato dell'oro esaminare quale delle due materie fa parte dell' altra. Or, si può giudicare quale sia l'accessoria dell'altra, colla vista, dall'uso della cosa, dal costume o la volontà del testatore. In quanto alle pietre preziose, diamanti, perle, pietre incastrate nelle verghe o negli anelli di oro, esse sono accessorio dell'oro, se vi si sono aggiunte come ornamento; altrimenti l' accessorio è l'oro. Il legato dell' oro comprende i vasi di oro, come quello delle pietre preziose comprende i vasi fatti da esse; in maniera che queste, o che siano state incastrate in vasi di oro o di argento, fanno parte del legato dell'oro o dell' argenteria; al contrario, se l'oro non è che la incastratura di esse, cioè che non vi siano state incastrate se non per portarsi più comodamente, l'oro n'è l' accessorio. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

§. 3. *Del legato dell' oro o argento non lavorato, e di quello che è stato scolpito.*

La denominazione di argenteria non lavorata comprende la materia brutta di oro ed argento, cioè la materia non confezionata; ed ugualmente all' argento che l' orefice ha cominciato senza aver compito di lavorare, si reputa argenteria, così anche il legato dell' argenteria scolpita comprende l' argenteria che si è cominciata e non finita di scolpire. Del resto, il legato dell'argenteria lavorata non può comprendere la rotta, intendendosi per argenteria lavorata quella che può comodamente servire al nostro uso. (N. 10. 11.)

§. 4. *Del legato del vasellame di oro o di argento per riposto da tavola.*

Il legato del vasellame o argenteria di tavola comprende solo quella di cui il testatore si serviva per mangiare e non per bere. Ugualmente il legato dell' argenteria consistente in vasi per bere, non comprende il vasellame per mangiare, val dire i piatti, le sottocoppe ec. Del resto, quando si tratta del vasellame per bere e di quello per mangiare, bisogna considerare prima di tutto il costume o l' uso del padre di famiglia a tal riguardo, a meno che non sia evidente che un pezzo non abbia alcun rapporto con questa specie. (N. 12. 13.)

§§. 5 e 6 *Del legato che ha per oggetto l' argento scolpito, e del legato di una certa quantità di peso d' oro ed argento.*

Il legato dell' oro e dell' argenteria comprende l' oro o l'argento sul quale si è distintamente scolpito qualche cosa, come le medaglie ed altri oggetti simili.

Quando una certa quantità di peso

Digitized by Google

di argento è stato legato senza designazione di specie, il legato non comprende la materia, ma il valore secondo il prezzo del tempo presente, riputandosi allora il testatore aver legata una somma eguale ai vasi d'oro e di argento. Ma sebbene lo erede abbia la facoltà di liberarsi dal legato pagandone il prezzo, pure la stessa materia dell'oro o argento resta propriamente obbligata, cioè che lo erede è in fatti liberato col pagamento che ha fatto in danaro di detta certa quantità di pesi legati; ma ciò è vero quando il testatore non ha determinata la specie del danaro legato; poichè accaderebbe il contrario se avesse legato cento pesi di argento lavorato o di argenteria. (N. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 2.° *Del legato che ha per oggetto lo apparecchio della toletta da donna.*

Il legato della toletta comprende tutti gli utensili che servono a rendere una donna più elegante e più propria, come lo specchio, i bacini, i bidetti, le scatolette e i vasi da pomate, i piccoli sgrigni, e la stessa pomata. Relativamente all'argenteria, solo quella che serve al bagno fa parte di questo legato. Del resto, ciò che si dice far parte della toletta, deve intendersi con questa restrizione, che se il marito ha legato alla moglie la sua toletta, questo legato non comprende che gli effetti donatigli a tal uso. (N. 19. 20.)

Art. 3.° *Del legato delle galanterie di abbigliamento.*

Gli abbigliamenti delle donne consistono in tutto ciò che serve ad adornarle, come gli orecchini, i braccialetti, le collane, gli anelli, e tutte le cose le quali non sono destinate ad altro uso, che all'ornamento del corpo, nel numero delle quali si possono anche annoverare le galanterie di oro, le pietre, i diamanti, gli anelli, le fittucce, i veli, le reti. Vi sono anche comprese le perle che non sono sfilate, ed i diamanti che possono smontarsi. Relativamente alle vesti che devono comprendersi sotto il nome di abbigliamenti, la regola è che fanno parte di essi le cose che sono più specialmente destinate ad abbigliare che a coprire il corpo; essendo il contrario delle cose destinate piuttosto a coprirsi, che ad abbigliarsi, sebbene accidentalmente abbigliano. (N. 21. 22. 23.)

Art. 4.° *Del legato delle pomate.*

In esso si comprendono non solo le profumate, e di cui si fa uso per dilettare i sensi, ma ancora quelle che si usano per salute. (N. 24.)

Art. 5.° *Del legato che ha per oggetto la guardaroba, ossia gli abiti.*

Il legato degli abiti, e quello della guardaroba non differiscono *tra di loro.* Il legato della guardaroba comprende tutte le stoffe di lana, di lino, di seta, colle quali si fanno abiti, cinture, mantelli ec. vi sono anche comprese le fodere, i feltri o gabbani, i tappeti, gli origlieri, i traversini, le fittucce da calzatura. Del resto, la parola *abito vestimento* intendesi delle stoffe intieramente tessute, cioè già tolte dal telajo, sebbene non ancora tagliate. Vi sono inoltre più generi di vestimenta subalterne, poichè sotto la denominazione generale di vestimenta, si comprendono gli abiti da uomo, da fanciulli, da donna, da schiavi, e di tutti i sessi ed età. Ma sebbene gli abiti da uomo e gli abbigliamenti da donna non differiscono gli uni dagli altri, pure qualche volta la intenzione del testatore si lascia facilmente penetrare, specialmente se servivasi di un abbigliamento da poter convenire anche ad una donna; ed in questo caso il legato deve riputarsi aver avuto solo per oggetto l'abbigliamento di cui il testatore ha voluto parlare, e non quello che realmente è ad uso di un uomo o di donna. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

Art. 6.° *Del legato dei vasi.*

Il legato dei vasi comprende tutto ciò che per la sua capacità è destinato a contenere o ricevere qualche cosa, cioè tanto i vasi che servono a bere, che a mangiare; ed in conseguenza tutti quelli

Digitized by Google

che servono in un pranzo, come i piccoli bicchieri, le scudelle, i piatti, la pepiera, i cucchiaj, i bicchieri a manica, le ciottole, ed altre cose simili, ma la denominazione di bicchiere, *poculum*, comprende ogni surta di vaso da bere. ( N. 32. 33. )

Art. 7.° *Del legato delle gemme.*

I diamanti, *gemme*, sono di una materia diafana e brillante, differiscono dalle pietre, *lapillae*, nell' essere trasparenti come gli smeraldi, il crisolito, l' ametisto, mentre le pietre sono di una natura tutta differente. In quanto alle perle non sono este classificate tra i diamanti nè tra le pietre. ( N. 34. )

LEGATO *della liberazione.* ( Lib. 34, tit. 3. )

Questo legato è di tre generi : uno col quale il creditore discarica il suo debitore dal debito ; l' altro col quale il legatario è dispensato di rendere i suoi conti agli eredi ; ed in fine la terza specie tutta differente dalle altre due, colla quale il debitore lega al suo creditore ciò che gli deve.

Sezione I, art. 1.° *Di quella specie di legato col quale il creditore lega al debitore la liberazione del suo debito: in quanto e quali maniera essa si lega.*

Il debitore può esser liberato in quattro maniere a causa di morte : 1.° Quando gli si lega espressamente la liberazione della sua obbligazione, cioè del debito ; 2.° Quando gli si è legata la cosa stessa che deve ; 3.° Quando il testatore ha proibito di nulla domandare al suo debitore, ancorchè questa proibizione sia tacita e non espressa, ed anche se possa indursi dalle conseguenze ; 4.° Quando il creditore ha rimesso morendo, il biglietto al debitore ; dalla quale remissione il debitore può ricavare una eccezione contro l'erede che volesse esigere lo importare del biglietto. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *La liberazione di quale obbligazione e di qual cosa può essere legata.*

Si può validamente legare la remissione tanto del debito intiero che in una parte della obbligazione ; potendo anche legare non solo al nostro medesimo debitore, ma ancora al debitore del nostro creditore la liberazione dal debito. E' ugualmente valido il legato fatto ad uno dei suoi eredi della liberazione del debito che ha contratto verso gli altri eredi a causa della successione. Del resto, a qualunque titolo uno sia debitore, la liberazione del suo debito può essergli legata. La liberazione della cosa che era dovuta alternativamente, per esempio o lo schiavo Stico o la somma di dieci, può anche essere oggetto di un legato, ed allora essa comprende la liberazione delle due cose. Però non si può utilmente legare che la liberazione della cosa efficacemente dovuta : per conseguenza se il creditore ha legato al suo debitore, il quale poteva far uso di una eccezione perpetua, ciò che gli doveva, il legato è nullo e di niuno effetto. Ma il legato della liberazione fatta a colui il quale, benchè non fosse ancor debitore alla scadenza del legato, si trova però nel caso di divenirlo, è valevole. In fine, sebbene il legato della liberazione di ciò che non è dovuto non sia valevole, pure se la liberazione importa più di ciò che è dovuto, il legato vale sino alla concorrenza di ciò che è dovuto. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

Art. 3.° §. 1. *Dell'effetto del legato della liberazione, e del caso in cui quegli al quale si è legata la liberazione, è solo debitore.*

Allorchè si è legato a qualcuno come essendo solo debitore, la liberazione del suo debito, egli può, o che gli si domandi opporre la eccezione, o che non gli si domandi astringere l'erede a liberarlo coll' accettilazione : ciò ha luogo non solo quando il testatore ha legato espressamente la liberazione, ma ancora quando ha incaricato l'erede di non domandare. Quest'azione che ha il legatario per farsi liberare, come, la eccezione che ha contro la domanda che gli si facesse del de-

Digitized by Google

bito, si dà tanto all' erede del legatario, che contro l' erede di colui che è stato gravato di liberarlo; ed egli è così, a meno che il testatore non sembri aver voluto che nulla si domandasse alla persona del debitore solamente, poichè allora il legatario non potendo farsi liberare, non ha che il soccorso della eccezione; ma il suo erede non l' ha, perchè tutte le volte che un legato è inerente alla persona del legatario, non passa al suo erede, nè il legatario può farsi liberare del suo debito se non quando il testatore nel proibire di esigerlo da lui, non ha determinato alcun tempo; poichè l' erede potendo esser gravato di non esigere dal debitore per un certo tempo, non è forzato di liberarlo nell' intervallo. Del resto, il legato della liberazione è per riguardo al debitore talmente utile, che se questo debitore è divenuto creditore in virtù di un contratto sinallagmatico che avesse reso il testatore reciprocamente obbligato verso di lui, l' erede, anche dopo averlo liberato, resta ancora nulladimeno obbligato verso di lui. ( N. 12. 13. 14. 15. 16. )

§. 2. *Del caso in cui altri, oltre il debitore cui è stata legata la liberazione, si trovano essere debitori solidali della stessa obbligazione.*

In questo caso, la liberazione legata non è proficua a tutti gli altri debitori solidali della stessa obbligazione; per cui, sebbene la liberazione sia stata legata ad un solo indeterminatamente, non può forzare l' erede a liberarlo coll' accettilazione, a meno che non abbia interesse perchè gli altri siano anche liberati. Laonde per esempio, se il debitore non è solo, cioè se sono due obbligati solidalmente, ed il testatore non abbia voluto favorirne che uno colla rimessa che gli ha fatta del debito, questo legatario può forzare l' erede a liberarlo, non però coll' accettilazione, per timore che il suo coobbligato non si trovi da essa anche liberato contro la volontà del testatore, ma col patto o convenzione di non domandare. Per la stessa ragione l'erede che il testatore ha gravato di nulla domandare al garante del debitore può domandare al principale obbligato; ma se gli ha proibito di domandare al garante, ed egli lo abbia fatto, dev' esser tenuto verso il principale obbligato in virtù del testamento; ed anche se l' erede senza essersi diretto al principale debitore, perseguita il garante, la eccezione del dolo, che il debitore avrebbe potuto utilmente opporre, giova al garante. Secondo ciò che si è detto, il legato della liberazione fatto ad un solo non potendo servire agli altri debitori della stessa obbligazione, a meno che il legatario non abbia interesse che non siano *astretti*, con più forte ragione non può più giovare a chi fosse debitore a diverso titolo. Tutto ciò è relativo al caso in cui il legato della liberazione è stato fatto ad uno di più debitori: ma nel caso in cui un testatore avendo due debitori solidali, avesse gravato il suo erede di liberarli tutti due, se uno di essi si trova incapace di raccogliere il legato, e che eglino non siano associati, l' incapace deve essere legato a colui che non lo è: donde risulta pel debitore capace un doppio vantaggio nel prendere il debito del suo coobbligato incapace, ed inoltre è liberato egli stesso. ( N. 17. 18. 19. 20. )

Art. 4.° *Quando si estingue il legato della liberazione.*

Sia che un creditore abbia legato al suo debitore medesimo, o ad un altro, ciò che questo debitore gli deve, sia che questo debitore l' abbia pagato, o si sia liberato in altra maniera, il legato si estingue; e lo sarebbe ancora nel caso in cui divenuto erede del debitore, il creditore stesso fosse venuto a morte, perchè allora vi è confusione di diritti, e la confusione è, come il pagamento, una maniera di estinguere le obbligazioni. Del resto, non solo se il debitore è stato pagato vivente il testatore, ma ancora se lo è stato dopo sua morte prima dell'apertura del testamento, il legato della liberazione

Digitized by Google

è estinto. Ed in fatti, quando il testatore grava il suo erede di liberare il debitore, si reputa aver voluto legare ciò che restasse nella obbligazione. Perciò, quanto fosse stato pagato prima dell' apertura del testamento non ha rapporto al legato o fedecommesso. E generalmente, sempre che l' apertura del testamento ha fatto conoscere la esistenza di un legato, sebbene non ancora scaduto e dovuto, il debitore legatario può ripetere quanto ha pagato ; ciò che ha fatto decidere che in qualunque maniera il debitore sia stato liberato, il legato fosse estinto. Sarebbe però altrimenti, nel legato fatto condizionalmente al debitore, se l' erede avesse esatto prematuramente il debito. ( N. 21. 22. )

Sezione II. *Del legato col quale si resta liberato dall' azione di render conto.*

Quando il testatore ha ingiunto al suo erede di fare a qualcuno la rimessa dei conti che doveva rendere il legatario, la sua volontà dev'essere religiosamente osservata. Ma dall' avere un testatore proibito di farsi render conto al suo schiavo, non ne segue che lo schiavo sia dispensato di restituire, e così guadagnare quanto ha nelle mani, ma solamente che la sua gestione non deve essere sottoposta ad una ricerca troppo scrupolosa, senza però che cessi con ciò di essere risponsabile della sua mala fede. Ugualmente, la proibizione fatta allo erede di astringere colui che ha fatti gli affari del defunto, non comprende in favore del legatario la liberazione dalle obbligazioni alle quali potesse essere soggetto a motivo delle frodi, e della malafede di cui si avesse potuto rendere colpevole nella gestione. Come ancora, sebbene il testatore che ha avuto due tutori abbia detto » Non voglio che si faccia render conto a Publio della mia tutela, che ha tenuto unitamente a Tizio, « ciò non impedisce di esigere da Publio il danaro proveniente dalla tutela restato nelle sue mani. Il legato però col quale si resta liberato dalla obbligazione di render conto, è suscettibile di una interpretazione più o meno estesa, secondo le circostanze. Or, deve più largamente interpretarsi quando il legato si è fatto al padre, e ciò per lo affetto sì naturale a presumersi tra padre e figlio. Ma sebbene, eccetto alcuni casi, questi legati non comprendano la liberazione nè ciò che restava dovendosi, nè delle frodi commesse nella gestione degli affari del defunto, pure allorchè il testatore si è espresso in questi termini » Ingiungo al mio erede di liberare il tale, che ha amministrati i miei affari, e di non esigere da lui ciò che è tenuto darmi o fare per me, « lo erede in tal caso non può esigere le somme che il legatario avesse prestate o impiegate; essendo diversamente se lo erede fosse stato semplicemente gravato di liberare. ( N. 23. 24. 25. 26. 27. )

Sezione III, §. 1. *Del legato col quale si lascia al creditore ciò che gli è dovuto; il quale ha effetto, se il debito non esiste.*

Questa specie di legato sembra sopra tutto differire da quello della liberazione, nel non esser questo valevole se non in quanto vi sia debito : poichè non vi è liberazione ove non vi è debito; laddove nel legato di cui si tratta, ha effetto se non vi è debito : perciò, se il debitore ha legato al suo creditore senza aver fissata la quantità della somma, e senza aver designata la specie, difficilmente si vede in che possa consistere l' utile di questo legato. E quando anche avesse determinato e designato ciò che riconoscea dovere, il legato non sarebbe meno senza utile, se non per rapporto alla qualità specifica delle cose, le quali rendono allora il legato più vantaggioso del debito puro e semplice : poichè, se il debitore lega cento scudi di oro che dice dovere, realmente li debba, il legato è nullo: se al contrario non li deve, il legato è valido. Infatti, quando si è legata una data quantità determinata, questo legato equivale o si assimila a

Digitized by Google

quello di uno schiavo legato sotto una falsa denominazione, per esempio sotto il nome di Stico. Il legato dunque col quale uno lascia una certa cosa o una certa somma, che egli stesso o il suo erede dichiara dovere al legatario, è specialmente valido quando essa non è dovuta, mentrechè sarebbe regolarmente nullo se fosse effettivamente dovuta; non potendo riputarsi aver voluto il testatore obbligare lo erede a dare due volte la medesima cosa. (N. 28. 29.)

§. 2. *Il legato è valido, quand'anche vi fosse un debito, se la causa del legato o del debito fosse onerosa, o se il legato è maggiore del debito.*

Quanto si è detto che il legato di ciò che il defunto o il suo erede deve al legatario è nullo ed infruttuoso, ha luogo se il debito o il legato hanno entrambi una causa lucrativa: ma se la cosa è dovuta a titolo oneroso, il legato fattone ha questo utile, che il prezzo di quanto il legatario ha avuto di meno, deve essere rimborsato dallo erede; ed anche quando vi fosse concorso di due cause lucrative, se il legato è maggiore del credito, è valevole; poichè se il legato fattoci col primo testamento è nel caso di essere diminuito dalla falcidia, dobbiamo ricevere in virtù del secondo testamento quanto abbiamo ricevuto di meno nel primo, a motivo della diminuzione sofferta colla falcidia. Ma vi è questa differenza tra 'l creditore ed il debitore, che se un creditore ha legato al suo debitore, ciò che gli doveva, ed il debitore avesse una eccezione perpetua ad opporre alla domanda del debito, il legato è nullo e di niuno effetto: ed al contrario, se lo stesso debitore ha legato al suo creditore ciò che gli doveva, si reputa avergli rimessa questa medesima eccezione che aveva. E lo stesso ancora sebbene il debitore non dovesse che a termine o sotto condizione; ma se la cosa dovuta non differisce dalla cosa legata nè dal modo, nè dal tempo, nè dalla condizione, nè dal luogo, il legato è assolutamente inutile. Del resto, essendo il legato valido quando è più vantaggioso del debito, è riputato tale sol perchè produce un' azione più estesa. Così, il legato fattoci di ciò che ci è dovuto in virtù di un' azione pretoria è valido, perchè il legato ci dà una azione civile in luogo dell' azione primiera. (N. 30. 31. 32. 33.)

§. 3. *Se quando si è legata al creditore la cosa di già dovutagli, il legatario può nello stesso tempo introdurre l' antica azione della stipulazione, e la testamentaria.*

Il legatario non può introdurre queste due azioni insieme, ma deve contentarsi di introdurne una delle due. Se però il legato fatto al creditore ha per oggetto una quantità o somma minore di quella dovutagli, nulla vi si oppone, quantunque abbia avuto il legato, perchè domandi ciò che egli è ancora dovuto. (N. 34.)

LEGGE Giulia *sui delitti di lesa maestà*. (Lib. 48, tit. 4.)

Romolo da principio, poscia i decemviri, indi le leggi Gabenia, Apulera e Varia, e specialmente la legge Cornelia resa dal dittatore Silla, in fine la legge Giulia, avevano stabilito su questo misfatto, o che si tratta di alto tradimento, di attruppamento, di sedizione, o di cospirazione contro la repubblica, misfatti che erano assomigliati a quello di lesa maestà. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Che cosa è il reato di lesa maestà, ed a quali delitti si estende; della ribellione, o del reato che dicesi semplicemente di* lesa maestà.

Il misfatto che si chiama *di lesa maestà* si reputa sacrilegio; risedendo la maestà propriamente nel Popolo Romano, si reputa attentarvi derogando alla sua dignità, alla sua grandezza, alla sua potestà, o a quella che egli comunica. Ciò accade in due modi, che costituiscono due misfatti di lesa maestà: la prima, che *ribellione* si appella, ha luogo quando qualcuno mostra delle intenzioni ostili contro il popolo romano o il principe,

Digitized by Google

a cui il popolo ha trasmessa la sua potestà. L'altra specie, che chiamasi semplicemente misfatto di lesa maestà, ha luogo quando taluno, senza intenzione ostile, turba però la potestà pubblica con qualche azione audace, ardita, o altera il rispetto dovuto al principe, o ai suoi magistrati con maniera grave; e 2.° Relativamente alla ribellione, il misfatto di lesa maestà che ne deriva, è il misfatto che si commette contro il popolo romano o contro la sua sicurezza; misfatto di cui è tenuto colui il quale ha dato appoggio e consiglio con mala fede per fare evadere gli ostaggi, per rattruppare una moltitudine ammutinata ed armata, per eccitare delle sedizioni, per fare assassinare il capo della repubblica o qualcuno dei suoi magistrati. N'è anche tenuto chi ha portato le armi contro di esso, o fatto passare delle istruzioni o dati segnali ai suoi nemici, o gli ha favoriti nelle loro intraprese. Chi ha fomentati torbidi nell'armata, chi ha abbandonato il suo posto, chi ha soscritto o fatto soscrivere un falso atto pubblico, chi ha ricusato di combattere, chi ha data battaglia o levata un'armata senza permesso del principe, chi si è scientemente immischiato nelle funzioni di magistrato, e finalmente chi ha dato ajuto o consiglio per consegnare una città o una provincia ai nemici. Da tutto ciò ne risulta che i traditori ed i transfughi sono principalmente tenuti di questo misfatto.

Ciò che si è detto che chi turba l'autorità pubblica con qualche azione audace commette misfatto di lesa maestà, è relativo al detto misfatto semplice, in quanto che differisce dalla ribellione: e 1.° Si commette questo misfatto opponendosi al magistrato nello esercizio delle sue funzioni, ed impedendolo ad esercitarle; 2.° Arrogandosi una autorità pubblica; 3.° Se qualcuno manca di una maniera grave al rispetto dovuto al principe. Vi sono ancora degli atti, i quali secondo i giureconsulti si chiamano misfatti di lesa maestà, e di cui si reputano tenuti in virtù della legge Giulia, quelli che hanno fuse delle statue o bassi-rilievi dell'imperatore, già consacrati, a menochè esse non siano quelle di un imperatore la di cui memoria è stata condannata dal Senato. È ancora mancare al rispetto dovuto da ogni cittadino al principe l'usare il portare degli abiti di seta o di porpora, riservati per lui e la sua famiglia. Questo misfatto, assomigliato a quello di lesa-maestà, è punito come tale; ma un giudice non se ne reputa reso colpevole, sol perchè ha giudicato contro le leggi o le ordinanze dell'imperatore. Siccome sono le persone e le circostanze che fanno stimare se il misfatto è o no di lesa-maestà, bisogna esaminare secondo la condotta passata della persona, se ha potuto commetterlo, o se è stato un tratto scappato senza disegno, che si è travestito da delitto per riverbero. Ma qualche volta anche la qualità della persona aggrava il misfatto di lesa-maestà; per esempio, la ingiuria diviene più criminosa in un militare. Tutto ciò che si è detto è relativo alle ingiurie di fatto: in quanto alle verbali, esse possono qualche volta comprendere la gravità di questo misfatto, cioè sotto la libertà della repubblica, le sole azioni potendo essere qualificate misfatti di lesa-maestà; le parole non erano punite: ma sotto alcuni imperatori depravati furono qualificate tali: poichè i buoni principi le disprezzavano in vece di punirle. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° *Di ciò che si osserva particolarmente su tale misfatto.*

1.° Colla legge Cornelia non vi era alcuna pena pronunciata contro i calunniatori, in maniera che si poteva impunemente dir male. Il diritto del Codice però vuole, che l'accusatore il quale non ha provato quanto ha avanzato, cioè in caso di manifesta reità dell'accusato, sia punito con costni, specialmente pel misfatto di lesa maestà. 2.° Si ammettono ad accusare per tal misfatto coloro che non lo possono per altri misfatti. In fat-

pi, le persone infami che non potevano accusare, erano ammesse a farlo per detto misfatto, ed anche gli schiavi nell'accusare i loro padroni, ed i liberti: finalmente le femmine lo possono; 3.° L'accusato di esso non era esente dalla tortura per qualunque dignità; 4.° Per tale misfatto commesso dal padrone, tutti gli schiavi sono posti alla tortura; 5.° Ciò che anche è tutto particolare a questo misfatto si è che non è cancellato colla morte del colpevole; poichè in tal caso se i suoi successori non ne purificano la memoria, la successione è confiscata; ed anche se l'accusato viene a morte durante la instituzione, l'accusa prosiegue. E proibito inoltre al colpevole di questo misfatto di vendere i suoi beni, manomettere i suoi schiavi, ed ai suoi debitori di pagarlo. (N. 9. 10. 11. 12.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Delle pene di esso.*

La legge delle dodici Tavole la puniva colla morte. Le leggi Giulia e Cornelia ordinarono la interdizione dell'acqua e del fuoco. Finalmente alla pena di morte successe non quella del supplizio delle verghe, ma quella della esposizione alle bestie feroci, e la pena del fuoco. I disertori passati al nemico, come colpevoli di misfatto di alto tradimento ch'è assimilato a quello di lesa-maestà, erano bruciati vivi, o posti in croce; se militari, erano puniti colla morte, degradati, e posti alla tortura. Del resto, non è punito di morte ogni misfatto di lesa maestà, ma diversamente secondo le circostanze attenuanti o aggravanti.

Finalmente, riguardo alle pene inflitte colle novelle leggi, esse sono su tale misfatto più severe che le antiche, nel volere che colui il quale con dei soldati, dei villani, o dei barbari, avesse formato una fazione, vi si fosse ascritto, o ne fosse divenuto capo contro l'imperatore o i membri del suo consiglio o i senatori, fosse punito di morte come colpevole di lesa maestà, fossero confiscati i beni, i figli del condannato fossero estranei alla successione della madre, di ogni parente, incapaci di ricevere per testamento dagli estranei: e che anche coloro i quali ossassero intercedere per essi, si reputassero colpevoli dello stesso misfatto. Ciò che si è detto del padre colpevole e dei suoi figli, è applicabile ai suoi satelliti, complici, confidenti, e figli di costoro. (N. 13. 14 e 15.)

LEGGE Giulia *sulla repressione degli adulterii.* (Lib. 48, tit. 5.)

Nei primi tempi di Roma, quando una moglie aveva violata la fede conjugale, la famiglia riunita dal marito, la puniva a seconda che il consiglio di famiglia l'aveva giudicato convenevole: questo delitto non aveva fatta *stabilire* alcuna azione pubblica; però i Romani ebbero altre leggi prima della legge Giulia, sebbene sia incerto se avessero avuta un'azione pubblica a tal riguardo. La legge Giulia fu resa da Augusto: essa riguarda indistintamente tanto l'adulterio di una maritata che di una vedova. (N. 1. 2.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Dell'adulterio: gli adulterii di quali persone la legge punisce; e quali adulterii punisce.*

Questa legge punisce gli adulterii delle mogli, e non quelli dei mariti: ma bisogna il concorso di tre cose perchè l'adulterio di una moglie sia punito in virtù di questo capo della legge, cioè che sia stata o sia ancora maritata, che sia libera, ed onesta. Per donna maritata non s'intende strettamente una donna legittimamente maritata, ma una donna che ha contratto un matrimonio qualunque: non potendo un uomo accusare di adulterio la sua concubina come marito, ma lo può come estraneo, purchè ella sia del numero di quelle che daudosi per concubine, non perdono il titolo di famiglia. E' diverso della compagna di uno schiavo, non potendo costui manomesso, accusarla più di adulterio. Potendosi l'adulterio commettere con una sposa, è ugualmente punito, non dovendo esser la speranza del matrimonio violata come

Digitized by Google

al matrimonio: ma uno sposo non si reputa commettere un adulterio sposando un' altra persona. Siccome non si può commettere adulterio se non con una donna maritata o sposa, la legge Giulia non riguarda quello che volendo sposare la moglie di un altro, la fa divorziare onde sposarla.

Del resto, la legge Giulia non ha luogo che contro le donne libere le quali hanno commesso adulterio, non potendo esserne accusate le schiave che violano la loro unione.

Bisogna anche che la donna accusata di adulterio sia di una condizione onesta, o che abbia cessato di esserlo in frode della legge. Per conseguenza, non si può commettere adulterio con una donna che fa pubblicamente il mestiere di venditrice o di albergatrice. Però, a tal riguardo il diritto nuovo vuole che si distinguono le padrone di albergo dalle loro fantesche. Non si può anche commettere adulterio colle commedianti e colle meretrici. Se però una donna di condizione onesta ha commesso un adulterio, e che in frode della legge per evitarne la pena, ha perduta la dignità di madre di famiglia, essa n' è ugualmente punita.

Non è chiamato propriamente *adulterio*, nè punito come tale dalla legge, se non si commette con mala fede. Perciò, chi ha sposata una donna creduta maritata, per non aver inviato il libello di ripudio voluto dalla legge, non è adultero; commetterebbe però un adulterio se sapeva non essere ripudiata. Finalmente, colei che ha sofferto un adulterio con violenza, o che ne ha commesso uno per errore, non incorre la pena della legge Giulia. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2.° §§ 1. 2 e 3. *Contro chi, a chi, e quando ha luogo l' accusa di adulterio.*

Possono essere accusate di questo delitto tanto la moglie, che il complice, non che il minore che ha toccata la pubertà, e lo schiavo.

Relativamente a coloro che possono formare quest' accusa, il marito può accusare la moglie, ed il padre la figlia ancora sotto la sua podestà, sessanta giorni dopo il divorzio: ma se il marito, ed il padre della donna si presentano nel medesimo tempo per accusare, il marito dev' essere preferito, purchè allora non si trovi rivestito di una magistratura, o notato d' infamia. Il figlio di famiglia maritato, essendo assimilato con questa legge a chi è padrone di sè, gli è permesso di accusare malgrado suo padre. Sebbene non si permette ad un liberto di attaccare la riputazione della sua patrona, gli si permette però come marito di accusarla di un adulterio che gli fa ingiuria atroce. Relativamente ai sessanta giorni durante i quali il padre o il marito della donna possono accusarla di adulterio, essi corrono dal giorno del divorzio, e sono utili, a meno che occupazioni pubbliche non abbiano impedito di fare l'accusa, nel quale caso tal dilazione può essere prorogata. E' così vero che questo tempo non corre contro il marito o il padre mentre è impedito di agire, che se mentre egli ignorava che lo fosse, un altro ha accusata sua moglie ed ha soccombuto, il marito o il padre è ammesso a provare il suo impedimento, e ad accusare. Ma se il marito ha prevenuto il padre presentando il suo libello di accusa, il tempo non corre contro il padre mentre che non può presentare il suo. Del resto, il diritto di accusare come marito non appartiene a qualcuno, se non in quanto il matrimonio era legittimo e l' adulterio commesso durante il matrimonio.

Tutto ciò che si è detto, è relativo al padre ed al marito. Relativamente agli estranei i quali possono accusare, eglino non vi sono ammessi se non dopo il marito o il padre che hanno rinunciato a formare l' accusa, e solamente dopo spirati i sessanta giorni, cioè hanno quattro mesi utili. Ma durante il tempo accordato agli estranei il marito può essere am-

Digitized by Google

messo come ogni altro. Però tra le persone a cui appartiene l'accusa di adulterio, ve ne sono certe alle quali la legge Giulia non lo permette specialmente, per esempio al minore di venticinque anni, a meno che egli non domandi la riparazione delle ingiurie fatte al suo matrimonio; in maniera che quando anche la perseguitasse dopo il tempo accordato al marito per accusarla, deve esservi ammesso. Sebbene la legge permetta la denuncia di questo delitto ad ognuno, senza alcuna ambiguità, pure, secondo il diritto nuovo, perchè il matrimonio non sia temerariamente diffamato, quest' accusa non è permessa che ai più prossimi parenti, cioè al padre, al fratello, ed ai zii paterni e materni.

In fine, essa non è permessa al marito che dopo la dissoluzione del matrimonio, non potendo la moglie esser accusata di adulterio durante il matrimonio stante il quale lo ha commesso. Relativamente agli estranei, possono accusare la donna di adulterio dopo lo scioglimento del matrimonio, cioè dopo la morte del marito; ma durante il matrimonio, verun altro all' infuori del marito è ammesso a tale accusa. Dicendosi però che non si può accusare di adulterio durante il matrimonio, s'intende del matrimonio durante il quale l'adulterio è stato commesso, e non di quello che è stato contratto dopo. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Quali prescrizioni possono opporsi all' accusa di adulterio.*

*Prima prescrizione.* – La legge Giulia volendo che chi volesse accusare da principio il complice di adulterio, non possa accusare la donna che dopo accusato il complice; non si reputa averlo accusato, se non dopo averlo fatto condannare. Una donna maritata non può più essere accusata da chi avendo accusato il suo complice ha soccombuto sopra tale accusa, nè esserlo da un altro, se il complice è stato assoluto. Ma non vi è necessità di accusare prima il complice se non quando la donna è maritata, poichè se è vedova, l' accusatore è libero di accusare l' uno o l' altra. In fine, sebbene durante il secondo matrimonio la donna maritata non possa essere accusata pria che il suo complice sia condannato, basta nulladimeno che l'accusa gli sia stata denunciata prima del suo matrimonio; ed importa poco che l'antico marito abbia fatta questa denuncia da lui stesso o per procuratore.

*Seconda e Terza prescrizione.* – La seconda ha luogo non solo quando l' estraneo, ma ancora il marito che hanno accusato, hanno desistito dall' accusa: come anche la terza risulta dalla presunta abolizione dei delitti anteriori, quando il marito ha ripigliata la moglie che aveva ripudiata; perchè si reputa avere con ciò contratto un altro matrimonio.

*Quarta prescrizione.* – Questa ha luogo quando, all' accusa di adulterio che fa il marito alla moglie, costei oppone che il marito faceva traffico di prostituzione; ciò che in fatti, secondo il diritto delle Pandette, si presume fare sopportando la moglie sorpresa in adulterio. Del resto, questa prescrizione o eccezione non può essere opposta che da persone libere e non schiave. Però questa eccezione desunta dal commercio di prostituzione, che il marito si reputa aver fatto col sopportare la moglie sorpresa in adulterio, rendendo condannabile il marito, non giustifica la donna, perchè non vi è luogo a compenso in materia di delitto.

Relativamente alla prescrizione di cinque anni consecutivi, o di sei mesi utili, è notorio che l' adultero non può più essere accusato dopo decorso tal tempo, il quale estingue non solo l' adulterio ma ancora tutti gli altri delitti repressi dalla legge Giulia, se però non è in due casi: poichè nè la violenza impudica fatta ad un uomo o ad una donna, nè l'incesto unito all' adulterio si prescrivono

Digitized by Google

col decorso di cinque anni. Or questi cinque anni si contano dal giorno in cui si è commesso l'adulterio, sino al giorno in cui è cominciata la istanza, e non a quello della sentenza: i quali per altro debbono essere non utili, ma consecutivi. Oltre questi cinque anni consecutivi accordati contro la donna adultera ed il complice di lei, si accordano ancora contro la donna, al marito ed al padre, sessanta giorni o due mesi utili, e di più quattro mesi agli estranei. Vi erano ancora altre prescrizioni, ma sono state tutte abrogate.

La prescrizione desunta dal timore *di pregiudicare il figlio impubere*, nato nel matrimonio durante il quale l'adulterio era stato commesso, è stata anche annullata. Il diritto del Codice ha similmente abrogata la prescrizione in virtù della quale il marito non poteva accusare la moglie se non dopo restituita la sua dote. Del resto, il complice di un' adultera non può desumere alcuna prescrizione dall' esser quella morta.

In fine, le prescrizioni che si costuma opporre a coloro che accusano di adulterio, possono esserlo prima di esser dichiarato colpevole, ma non dopo tal tempo. ( N. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Cosa bisogna osservare nello istituire e trattare l'accusa.*

Nel formare tale accusa, si deve osservare di non accusare la donna ed il complice nello stesso tempo, altrimenti l'accusa è nulla e come non avvenuta; in maniera che l'accusatore può di nuovo accusar l'uno o l'altro a sua scelta; quindi la femmina ed il complice devono essere accusati successivamente. Però due persone possono accusare nel medesimo tempo, una donna, e l'altra il complice; in maniera che l'una e l'altro sono accusati da diversi accusatori, poichè se la donna si rimaritasse prima della denuncia, essa non potrebbe più essere accusata la prima, e bisognerebbe in questo caso attendere che il complice fosse giudicato per accusare la donna, la quale non potrebbe più esserlo se quegli fosse assoluto. Relativamente alla forma di quest' accusa, essa è la stessa delle altre azioni pubbliche: però, il marito egualmente che il padre non sono tenuti della iscrezione quando l' uno e l'altro sono di buona fede. È diverso col diritto delle Novelle a riguardo del marito.

Del resto, quest' accusa ha ciò di particolare, che si devono mettere alla tortura tutti gli schiavi, tanto del marito che della moglie i quali erano nella casa al tempo dell' adulterio, avendo ciò luogo tanto se il marito accusa in questa qualità o come estraneo. In fine, quest' accusa di adulterio non comporta dilazioni, che per facilitare la presentazione delle persone che devono comparire. (N. 49. 50. 51. 52. 53. 54.)

Art. 5.° *Della pena dell'adulterio.*

Le donne convinte di adulterio, sono condannate a perdere la metà della loro dote col terzo dei di loro beni, e ad essere relegate in una isola; ed i loro complici incorrono tanto la confisca dei loro beni, che la relegazione in un' isola, però differente. Ma un liberto incorre una pena maggiore commettendo questo delitto colla moglie del suo patrono, quando anche avesse ottenuto il diritto dell' anello di oro. Costantino ha voluto che i profanatori del matrimonio fossero puniti di morte, e che uno schiavo fosse brugiato per aver commesso adulterio colla sua padrona. Questo diritto fu mitigato da quello delle Novelle, il quale vuole che la donna sia solamente flagellata e rinchiusa in un convento. ( N. 55. 56. 57. )

Art. 6.° §§. 1. 2 e 3. *Di ciò che era permesso al marito ed al padre contro la moglie o figlia adultera, e loro complici.*

Il secondo capo della legge Giulia permette al padre adottivo o naturale di

Digitized by Google

uccidere di sua propria mano la figlia ed il complice sorpresi in adulterio nella sua casa o in quella di suo genero, se essa è sotto la sua potestà, diversamente non ha questo diritto, che non ha un padre figlio di famiglia. Del resto, basta che il padre l'abbia sotto la sua potestà al momento in cui l' ha uccisa, e non al momento in cui l' ha maritata; ma è nel rigore del diritto il dirsi che un padre non ha questo diritto se non in quanto sua figlia è sotto la sua potestà; poichè sebbene un figlio di famiglia, gli si permette di ucciderla. In quanto al padre adottivo, egli non è destinato dal padre naturale con questa legge. La condizione o la dignità del complice importano anche poco in questo caso. Siccome si dà al padre il diritto di uccidere nella sua casa, sebbene sua figlia non vi abiti, o in quella di suo genero, intendesi per *casa* il suo domicilio, donde segue che il padre non ha il diritto di uccidere sua figlia dappertutto ove la trovasse in adulterio, cioè in flagrante. Non basta dunque che il padre trovi il complice nello stesso letto del marito, bisogna inoltre che lo abbia immantinente ucciso, ciò che non vuol dire, che può uccidere il complice e qualche giorno appresso uccidere la figlia, o reciprocamente. Per altro è indifferente che abbia ucciso l' uno dei due il primo, purchè egli abbia uccisi ambedue.

Relativamente al marito, egli può uccidere quelli che ha sorpresi in adulterio colla moglie se sono persone infami, o che facciano un commercio del loro corpo, o schiavi, ma non può uccidere sua moglie. Per potere uccidere il complice della moglie, bisogna che lo abbia sorpreso in adulterio con quella nella sua casa, e non in quella del suocero, e che il complice sia un istrione o gladiatore. Il marito che ha ucciso il complice di sua moglie deve subito ripudiarla e dichiarare fra tre giorni con chi, e dove l' ha sorpresa in adulterio. In riguardo al potere dato al marito, vi sono due cose ad osservare: 1.° Che poco importa esser egli figlio di famiglia o padrone di sè; 2.° Che quantunque il marito non possa uccidere sua moglie sorpresa in adulterio, pure un marito che lo avesse fatto, sarebbe leggiermente punito a motivo della impazienza del suo giusto dolore.

Oltre il diritto comune che hanno il padre ed il marito di uccidere, con maggior ragione hanno quello di ingiuriare; perciò se non possono o non vogliono uccidere il complice, hanno il diritto di ritenerlo giorno e notte per *fare* costare il delitto, non possono però ritenerlo per più di venti ore. (N. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.)

Sezione II, art. 1.° *Degli altri misfatti repressi dalla legge Giulia; e primieramente dello stupro.*

Vi è *stupro* allorchè si ha commercio con una donna libera che non si vuole sposare, e di cui non se ne fa una concubina. Esso differisce dall' adulterio, il quale si commette con una donna maritata, commettendosi quello con una donzella, una vedova, ed anche con un giovine: ma non si reputa commettersi questo delitto, se non con una donna libera, ed onesta. E' lo stesso del giovine schiavo che si querela di essere stato corrotto, non commettendosi stupro colle persone servili. Del resto, lo stupro non dà al padre il diritto di uccidere sua figlia come adultera. Ignorasi quale fosse la pena inflitta dalla legge Giulia ai fornicatori; ma la pena speciale dello stupro con una donna non ancora nubile, è la condanna alle miniere se i colpevoli sono della plebe, e la rilegazione se di condizione distinta. Finalmente, il diritto del Codice pronunzia la confisca dei beni e la deportazione contro il ratto del tutore verso la già sua pupilla. (N. 68. 69. 70.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Dello incesto.*

L' incesto è un delitto contro il diritto sacro del sangue e della religione. La specie più criminosa presso i Romani era la fornicazione con una Vestale. La pena di costei consisteva nell' essere se-

Digitized by Google

polta viva, e pel complice nel morire sotto i colpi di verghe. Lo incesto contro i diritti del sangue, cioè contro la natura ed il diritto delle genti, e la unione criminosa del padre colla figlia, della madre col figlio, del fratello colla sorella, e reciprocamente: ma chiamasi più generalmente incesto contro il *diritto civile* la unione delle persone alle quali il solo diritto civile interdice il matrimonio, che si comprende sotto il nome di adulterio. Queste due specie d'incesto differiscono però in ciò, che lo incesto del diritto civile si scusa nelle femmine, ma non quello del diritto delle genti; intanto negli uomini si punisce ogni sorte d'incesto, ed anche quello del diritto civile, senza eccettuarne i militari, sebbene si reputino ignorare il diritto. Qualche volta però l'incesto, sebbene più grave di sua natura, è meno severamente punito dell'adulterio negli uomini, per esempio quando si commette con un matrimonio illecito, lo incesto spesso scusandosi o a motivo del sesso, dell'età, o anche di un errore.

Del resto, non si osservano le stesse formalità nell'accusa d'incesto, che in quella di adulterio. Ma in generale hanno ciò, che l'adulterio comune può esser perseguitato contro i due colpevoli per volta, e l'azione d'incesto comune può essere introdotta contro i due colpevoli contemporaneamente: se ne può però accusare un solo, ed anche uno dopo la morte dell'altro. Lo incesto unito allo adulterio non si prescrive col decorso di cinque anni. Finalmente, gli schiavi non devono esser posti alla tortura contro il loro padrone accusato d'incesto, se non quando questo è stato commesso coll'adulterio. (N. 71. 72. 73. 74. 75.)

Art. 3.° *Della poligamia.*

La poligamia era riprovata presso i Romani, malgrado i tentativi fatti da Giulio Cesare per introdurla. Perciò, tanto sotto la repubblica, che sotto l'impero, veruno poteva aver due mogli; in maniera che quegli che era riconosciuto averne più di una, era dichiarato infame, avendo ordinato i tribunali di punirlo. (N. 76.)

Art. 4.° *Della copula contro natura.*

Questo delitto, dichiarato da principio infame colla legge Scantinia, fu in seguito punito sotto il diritto delle Pandette colla pena di morte, val dire che colui il quale esercitava la sua impudicizia su di un altro uomo era soggetto a questa pena, e chi avesse volontariamente sofferta quest'azione impudica era condannato a perdere la metà de'suoi beni senza poter disporre dell'altra. Sotto il diritto nuovo questo delitto è punito colle fiamme. (N. 77.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Del lenocinio.*

La legge Giulia avendo posto nel numero dei delitti il lenocinio ossia commercio di prostituzione, ne ha stabilita e determinata la pena contro il marito che ha ricavato profitto da quella di sua moglie, o che l'ha ritenuta dopo averla sorpresa in adulterio. Perciò, 1.° Chi riceve qualche cosa per permettere che sua moglie sia adultera, si reputa fare questo commercio: è lo stesso di chi per tale oggetto si ha fatto promettere qualche cosa; 2.° E' punito come commerciante di prostituzione della moglie quel marito che avendola sorpresa in adulterio, non l'ha mandata via, e non ha accusato il complice di lei: è lo stesso allorchè dopo averla mandata via, l'ha ripigliata, se con questo mezzo ha inteso evitare di violare la legge. La pena però degli adulterj non è inflitta al marito il quale soffre che sua moglie lo sia, per negligenza, per disinvoltura, o per eccesso di confidenza. Neppur si reputa un marito far commercio di prostituzione della moglie per averla ripresa dopo accusata, purchè non l'abbia sorpresa in flagrante, o abbia riconosciuto il suo errore.

Del resto, anche una moglie può riputarsi far commercio di prostituzione del marito, se ha ricevuto qualche cosa per tale oggetto, ed è punita come adul-

Digitized by Google

tera. Questo delitto può anche commettersi da altre persone, per esempio da un uomo che sposa una donna condannata come adultera, essendo in questo caso assimilato a colui che lo permette a sua moglie. Questo capo però della legge Giulia non riguarda coloro che fanno pubblicamente il vergognoso mestiere di ruffianismo, essendo la infamia, la loro sola pena. ( N. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. )

Art. 6.° *Di coloro che danno ajuto e consiglio per commettere lo stupro o l'adulterio.*

Colla legge Giulia, chi scientemente ha prestata la sua casa per commettere la fornicazione o l'adulterio con una madre di famiglia estranea, o ha ricevuto qualche cosa per prostituire la sua, o per prostituire un uomo, è punito come se fosse egli stesso adultero, di qualunque condizione egli sia; intendendosi per chi ha prestata la sua casa colui che ha procurata o quella di un amico, o un campo, o un luogo per commettere la fornicazione. Del resto, non solo coloro che hanno dato ajuto o consiglio per commettere la fornicazione o l'adulterio, ma ancora chi ha suggerito all'adultero di riscattarlo dall'accusa con danaro o altra convenzione, è soggetto alla stessa pena di quelli che fanno commercio di prostituzione. Si deve però distinguere chi dà danaro all'accusatore perchè non lo accusi, con disegno di nascondere la sua turpitudine, da chi glielo dà perchè quegli teme, il suo potere; potendo in quest'ultimo caso farselo restituire. In fine, tutto ciò è relativo sì alle mogli, che ai mariti. ( N. 86. 87 e 88. )

LEGGE Giulia *sulla violenza pubblica e privata.* ( Lib. 48, tit. 6. 7. )

Tutto ciò che è effetto della violenza è un delitto di violenza pubblica o privata. Anticamente la violenza pubblica o privata non era repressa da alcuna legge particolare: la prima legge relativa alla violenza fu la Plautia; Pompeo ne fece una nuova; Giulio Cesare un'altra; ma vi è luogo a dubitare che questa fosse la legge Giulia di cui qui si tratta. Checchè ne sia, la legge Giulia su questa materia è divisa in due capi, qui riuniti. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2. *Di coloro che sono tenuti della legge Giulia sulla violenza pubblica o privata, e qual genere di delitto questa legge punisce.*

La violenza pubblica è quella che fa o prova una persona pubblica: perciò ne sono tenuti o il magistrato che ha fatto morire nei tormenti il cittadino Romano appellante dalla sua sentenza, o l'individuo che ha battuto o insultato dei deputati ed oratori. Un privato che offendeva direttamente lo stato pubblico, si reputava anche commettere una violenza pubblica. Così, 1.° Quelli ch'esigevano una imposizione non stabilita, erano colpevoli di violenza pubblica in virtù della legge Giulia; 2.° Se ne reputa anche colpevole colui il quale con mala fede ha impedito esercitarsi la giustizia, o che rivestito di una autorità o giurisdizione, ha abusato del suo potere, che ha progettato delle turbolenze o sedizioni, e riuniti uomini armati. Si reputa anche violenza pubblica ogni violenza armata principalmente contro le persone private: perciò si riguarda come soggetto alla pena di questa legge chi ha espulso qualcuno dalla sua casa, dal suo campo o nave dove egli ha assalito con uomini armati. In fatti, chi si è armato per andare a commettere alcuni di questi misfatti, è anche soggetto a questa legge, sebbene non abbia eseguito il suo progetto.

Questa legge si estende alla violenza che può farsi a taluno anche senz'armi: come ancora è applicabile al ratto di un uomo libero; per conseguenza chi ha rapito una donna, maritata o no, o un fanciullo nato libero è punito di morte. Ciò che si è detto di sopra degli uomini verso i quali si è usata violenza appartiene ugualmente alla violenza privata, il che dà all'accusatore la scelta in virtù dell'uno o dell'altro capo della legge. Ed in fatti, chi ha riunita una moltitudine

Digitized by Google

per fare violenza a qualcuno è tenuto di questa legge, sebbene l'uomo colpito non sia morto, ed anche quelli che egli ha riuniti sono soggetti alla medesima legge.

La violenza privata si distingue adunque dalla violenza pubblica in ciò, che questa si fa colle armi, e l'altra senza armi. Or vi è violenza privata, e si dà luogo alla legge, 1.° Quando è stata rapita qualche cosa a taluno, senza esservi stata riunione, o via di fatto; 2.° Quando si portano via gli effetti della moglie, in pagamento del debito del marito; 3.° Quando il creditore s' impadronisce della cosa del suo debitore senza sentenza; 4.° Finalmente essa ha luogo in virtù del SC. Volusiano, contro chi è intervenuto senza diritto in una contestazione estranea per dividere il prodotto del giudizio. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Quale è la pena della legge Giulia sulla violenza pubblica e privata.*

Questa pena è la interdizione dell'acqua e del fuoco; ma è varia secondo la gravità del delitto: poichè si puniscono di morte coloro che hanno saccheggiata una casa di campagna con effrazione, presentandosi in truppa o armati. Gli autori delle sedizioni e delle sommosse sono, secondo il loro stato civile, condannati alla forca, alle bestie o deportati.

In quanto alla pena della violenza privata, essa consiste nella confisca dei beni dei condannati, e nella nota d'infamia. Secondo il diritto del Codice si punisce coll' ultimo supplizio la violenza esercitata per espellere qualcuno quando ha dato luogo al pericolo della morte, e la pena della deportazione è inflitta a chi ha evitto il vero proprietario della cosa che pretendeva falsamente appartenergli. (N. 11. 12 e 13.)

LEGGE Cornelia *contro gli assassini e gli avvelenatori.* (Lib. 48, tit. 8.)

Le leggi Regie, e quelle delle dodici Tavole punivano l'omicidio; molto dopo venne la legge Cornelia, fatta da Cornelio Silla, sugli omicidii e gli avvelenamenti: qui di essa si tratta. (N. 1.)

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quali delitti punisce la legge Cornelia. — Omicidi, veneficj, incendj, e magie.*

Questa legge puniva gli omicida e specialmente gli avvelenatori; in seguito si estese agl' incendiarj ed altri malfattori. Relativamente all' omicida, siccome non vi è differenza tra uccidere e cagionare la morte, ne segue che chi ha fatto uccidere un uomo, che ha preparato o dato il veleno, ha fatta una falsa testimonianza per farlo condannare alla pena capitale, è colpevole di omicidio: in maniera che è indifferente uccidere un uomo, o attentare alla sua vita sebbene non sia morto. In conseguenza chi cammina con un' arma omicida è tenuto di questa legge, come quegli che ha volontariamente messo qualcuno in pericolo di perdere la vita, sebbene non lo abbia ucciso, o nemmeno voluto precisamente ucciderlo. Questa legge è ugualmente applicabile a coloro che avessero fatto degli eunuchi, non potendo alcuno fare degli eunuchi, loro malgrado, nè col di loro consenso. Per la stessa ragione ai soli giudei è permesso il circoncidere i loro figli maschi: e perciò i cittadini romani i quali hanno tollerato che si circoncidessero o mutilassero i loro schiavi, sono puniti colla rilegazione e colla confisca dei loro beni. Del resto, chi ha ucciso un uomo deve subire la pena della legge, senza riguardo alla condizione dell' uomo che ha ucciso, cioè che fosse libero o schiavo. S'intende anche per omicidio quello di un fanciullo, come quello di un uomo fatto. Secondo alcuni giureconsulti, il fanciullo che è nel seno di sua madre, non riputandosi ancora vivere, l'aborto volontario non era omicidio: era però questo delitto punito coll' esilio. Vi sono ancora omicidii che nè la legge Cornelia nè le ordinanze dei principi puniscono: tali sono quelli commessi in persona di nemici e di disertori, essendo al contrario per-

messi. Sebbene altra volta vi fosse il diritto di uccidere i proprj figli e gli schiavi, questo atto nulladimeno ora è un omicidio. Vi è ancora un' altra specie di omicidio che si può fare impunemente, ed è quello che si commette per la propria sicurezza rispingendo la forza colla forza. La legge delle dodici Tavole in verità, permette di uccidere un ladro di giorno, in quanto però egli si difendesse con armi, intendendosi qui per armi ogni sorta di ferro, un bastone, ed anche le pietre. Di più, per uccidere impunemente un ladro di notte, quantunque vi sia autorizzato dalle leggi delle dodici Tavole, bisogna ancora che non se ne sia potuto fare a meno senza pericolo. Finalmente, non solo era permesso di uccidere coloro che compromettevano la sicurezza degli individui o del pubblico; ma ancora potevansi uccidere, senza incorrere nella pena della legge Cornelia, quelli che attentavano al pudore. Tutto ciò è relativo agli omicidj permessi dalla legge. Ma non si punisce nemmeno l' omicidio che senza essere autorizzato dal diritto, si commette però senza delitto; tal' è quello commesso da un fanciullo o da un furioso; ed anche quegli che è stato cagione di un omicidio per sua colpa, sebbene egli sia ciò non ostante colpevole, non è compreso in questa legge se non aveva la intenzione di uccidere o di mettere qualcuno in pericolo di esserlo, qualunque siasi la sua colpa: per esempio, se nel putare un albero ha trascurato di avvertire la caduta di un ramo, il quale abbia ucciso qualcuno che passava, perchè la legge Cornelia punisce la intenzione come il fatto, ma non punisce la colpa occasionale per la intenzione: in conseguenza, se uno schiavo morisse dalle ferite ricevute senza cattiva intenzione del suo padrone, costui non può essere accusato di omicidio.

Relativamente ai propinatori di veleno ed altri malfattori, la legge delle dodici Tavole aveva già stabilito contro coloro che fanno o danno veleni cattivi, distinguendo questa legge i veleni buoni ed i cattivi, essendo alle volte i veleni medicamenti. Dopo molto tempo venne la legge Cornelia, che col quinto capo punì coloro che fanno, vendono o comprano veleni mortali. Essa, ugualmente alla legge delle dodici Tavole distingue i veleni in buoni e cattivi. Non parla che di quelli mortali; e se chi ha dato un veleno da cui un uomo è morto, lo ha dato senza tale intenzione, non è tenuto di questa legge. Il diritto del Codice ha stabilito contro coloro che si chiamano propriamente *malfattori*, nome che si applica a tutti quelli che macchinano contro la vita o il pudore altrui. Del resto, basta per esser colpevole l' aver composti cattivi veleni, perchè nei *maleficii* si condanna la intenzione e non gli effetti.

La legge Cornelia si estende anche agli incendiarii che punisce come gli assassini.

In fine, relativamente ai matematici, maghi, indovini, ed altri, s' intendono per matematici quegl' impostori che pretendono vedere il destino degli uomini negli astri, ai quali gli aruspici, auguri, ed indovini sono assomigliati, essendo la loro arte egualmente criminosa. Perciò col diritto del Codice è proibito tanto di apprenderla, quanto d'insegnarla. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della pena inflitta pei suddetti delitti dalla legge Cornelia e dalle costituzioni.*

La pena inflitta all' omicidio dalle antiche leggi regie era quella delle battiture colle verghe, e sospensione ad un albero. Colla legge Cornelia questa pena era da principio la confisca dei beni e la deportazione in un' isola: ma oggi è capitale, a meno che il colpevole non sia rivestito di un' alta dignità. L' omicidio però può esser punito meno severamente, cioè nel caso di adulterio in cui la moglie è stata sorpresa ed uccisa dal marito; caso in cui egli è punito colla rile-

Digitized by Google

gazione o coll'esilio perpetuo, secondo la sua condizione.

Le pene dei propinatori di veleno sono le stesse degli omicidii, cioè sono puniti di morte o deportazione, secondo la condizione.

Relativamente agli incendiarii, sono puniti colla morte, cioè condannati ad essere brugiati quando hanno posto il fuoco a case di città per odio, o per saccheggiare: ma quelli che hanno posto fuoco ad un podere o ad una capanna, sono meno puniti.

Finalmente, riguardo agli autori dei maleficii, come maghi, ed altri malfattori, erano puniti colla morte secondo che la loro arte era più o meno criminosa. (N. 21. 22. 23 e 24.)

LEGGE Pompea *sui parricida.* (Lib. 48, tit. 9.)

L' antica denominazione di parricidio si estendeva ad ogni sorte di omicidio, ma questo delitto si ridusse all'omicidio commesso da un parente su di un altro parente. (N. 1.)

§§. 1. 2 e 3. *Cosa contenga questa legge, e contra chi fu resa.*

Secondo questa legge, chi ha ucciso suo padre o sua madre, avo o ava, suo fratello o sorella, o un cugino germano paterno o materno, suo zio paterno o materno, sua zia paterna, sua moglie o suo marito, suo genero o nuora, suo suocero o suocera, suo figliastro o figliastra, il suo patrono o la sua patrona, o chi con mala fede è stata la causa di loro morte, è tenuto della pena della legge Cornelia sugli assassini. Sono anche tenuti della stessa pena la madre che ha ucciso suo figlio o figlia, l' avo che ha ucciso suo nipote; questa legge comprende il cugino germano paterno, ma non gli altri parenti del medesimo grado, o di un grado più vicino. Lo spirito di questa legge comprende anche la madrigna e la sposa. Del resto non solo l' autore del parricidio, o quegli che lo ha tentato, ma ancora i suoi complici sono tenuti di questa legge. Tuttavolta, questo delitto, come gli altri non è imputato che a coloro i quali conservano l' uso della ragione, e per conseguenza non lo è nè al furioso nè al fanciullo.

Relativamente alla pena del parricidio, distinguesi quello commesso verso il padre o la madre, da tutti gli altri. La pena del parricidio, cioè di quello commesso sul padre o la madre, consisteva secondo l' uso degli antichi, a battere con verghe il colpevole, che in seguito cucito in un sacco con un cane, un gallo, una vipera ed una scimia, era gettato nel mare: dipoi questi delinquenti furono bruciati vivi, o abbandonati alle bestie feroci. Costantino mantenne l' antico supplicio dei parricida, ma la pena degli altri parricida, cioè di quelli che hanno ucciso parenti diversi dal padre, è quella di morte o ultimo supplicio.

In fine questo delitto si estingue come gli altri colla morte del colpevole. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

LEGGE Cornelia *sulle falsità, e del senato-consulto Liboniano.* (Lib. 48, tit. 10.)

Il falso è una soppressione o alterazione frodolenta della verità, fatta in pregiudizio altrui. Vi sono due leggi Cornelia sulla falsità, 1.° una che si chiama *testamentaria*, 2.° l' altra che si dice *nummaria*. Qui si tratta anche di altre specie di falso represse colla legge Visellia ed altre leggi. (N. 1.)

Sezione I. *Della legge Cornelia testamentaria.*

Chi ha stornato, nascosto, portato via, cancellato un testamento, chi vi ha fatte delle aggiunzioni, ne ha rotti i suggelli, l' ha contrafatto, o soppresso con mala fede, è tenuto della pena inflitta dalla legge Cornelia. 1.° Nascondere o stornare un testamento è supprimerlo: or, supprime un testamento chi non produce quello che si sa esser fatto, in frode degli eredi, legatarii, e fedecommessarii. Ciò che si dice del testamento soppresso, si estende naturalmente al codicillo. 2.° E' soggetto ugualmente alle pe-

ne di questa legge chi apre il testamento di un uomo ancora vivente. 3.° Coloro che hanno scritto o suggellato un falso testamento sebbene non ne facciano uso. Finalmente quelli che hanno fatto un falso testamento o che hanno preparato ciò che bisognava per farlo, sono egualmente colpevoli. ( N. 2. 3. 4. )

Sezione II. *Diverse specie di falso alle quali si è estesa la legge Cornèlia testamentaria.*

Con un editto l' imperadore Claudio ha fatto aggiungere alla legge Cornelia, che quegli il quale scrivendo lo altrui testamento vi avesse inserito di sua mano un legato per sè, fosse tenuto di questa legge ; disposizione che dipoi è stata inserita nel SC. Liboniano. Con questo SC. la pena della legge Cornelia è stata estesa a coloro che hanno suggellato o fatto suggellare scientemente un testamento che conteneva un' altra cosa da quella che doveva contenere. Un altro SC. è stato egualmente reso contro coloro che hanno dato o fatto dare falsi attestati, o che nel bisogno si ajutano reciprocamente di falsa testimonianza, che ricevono danaro per fabbricare testimonianze o mezzi di difesa, ec. Questi senatoconsulti assoggettano le stesse persone alla pena della legge Cornelia sul falso. ( N. 5. )

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Esposizione dell' editto di Claudio e 1.° capo del senato-consulto Liboniano, contra coloro che si fanno legati scrivendo l' altrui testamento.*

Chi ha scritto un testamento si reputa avervi inserite delle disposizioni in suo favore quando vi si è fatto un legato o qualche simile vantaggio, e quando gli ha fatti a persone sotto la sua potestà, o riputate doversi essere. Ma il SC. non ha luogo contro chi ha scritto un legato in favore di un estraneo che in seguito è passato sotto la sua potestà. Dicendosi però che chi ha scritto un legato nel testamento altrui per una persona sotto la sua potestà, si reputa averlo scritto per sè medesimo, è vero fuori del caso in cui il legatario nominato fosse il solo che possa acquistare la cosa legata : per esempio, se egli ha scritto che fosse data la libertà ad uno schiavo a cui il testatore la doveva in virtù di un fedecommesso. Sebbene il SC. non comprenda il contrario, cioè il caso in cui chi ha scritto il testamento ha fatto donare a quello sotto la cui potestà egli era, o a qualcuno ch' era sotto la medesima potestà che lui, tuttavia incorre nella pena. Del resto, chi si fa scrivere un legato da *qualunque* altra persona che suo figlio o il suo schiavo, non incorre la pena, quando lo scrivente fosse suo vicino parente, ed anche se fosse suo figlio emancipato o dato in adozione.

Relativamente a ciò che si esige per incorrere la pena del SC., bisogna essersi fatta donare una eredità, un legato, un fedecommesso, o la libertà. Ma sebbene in certi casi non siasi tenuto in virtù dei termini, si può esserlo in virtù dello spirito del SC. ; per esempio avendosi egli stesso scritto un legato pel suo liberto, ed anche se chi ha scritto il testamento ha scritto ciò che conferma la disposizione fatta ad un altro in suo favore, e che essa senza ciò fosse nulla. In virtù dello spirito del SC., egli deve incorrere nella pena. Di più : chi scrivendo il testamento, ritratta o sopprime un legato fattogli, deve esser punito come se egli se lo avesse fatto : ma chi sotto la dettatura di suo padre scrive che questi lo priva di un legato, o lo disereda, non è tenuto nè in virtù dei termini, nè in virtù dello spirito del SC.

Relativamente ai testamenti, ed alle persone che questo SC. risguarda, esso si estende anche ai testamenti militari ; come anche ne sono tenuti tutti anche i più vicini parenti del testatore. I militari egualmente ai minori di venticinque anni che si hanno scritti dei legati nel testamento altrui nemmeno sono esenti dalla pena del SC. ma ordinariamente è loro rimessa.

Digitized by Google

In fine, il SC. cessa di aver luogo quando il testatore ha sottoscritto per confermare ciò che aveva fatto scrivere dal suo legatario. Tuttavia a tal riguardo, tra 'l figlio del testatore, il suo schiavo, ed un estraneo che hanno scritto il testamento, vi è questa differenza, che acciò l' estraneo ottenga il legato ed eviti la pena, bisogna che il testatore abbia specialmente detto sottoscrivendo » *Questo è ciò che gli ho dettato, è riconosciuto*; « in vece che per lo schiavo ed il figlio, basta che abbia sottoscritto. Il SC. cessa dunque, in vero, di aver luogo per chi ha scritto un testamento, quando è sotto le potestà del testatore, o quando il testatore lo ha ratificato con una soscrizione generale: ma è così solo quando il testatore ha anche soscritto il testamento; diversamente, quando lo ha ratificato con qualunque altro atto, questa ratifica sarebbe come non avvenuta, se non è per riguardo alla prova di falso.

Con più forte ragione ciò che l' estraneo ha scritto per se stesso nel testamento non è confermato solo perchè il testatore lo ha riconosciuto d' altronde; ma quest' altro riconoscimento gli serve almeno a farlo esentare dall'accusa di falso. Il SC. cessa ancora quando chi ha scritto il legato ha scritto egli medesimo, di suo mano o in parte, la disposizione colla quale gli è stata lasciata qualche cosa, ma non cessa se il suo nome è scritto di aliena mano. Cessa ancora quando chi ha scritto il testamento si è costituito erede, e non vi è altro erede nè sostituto che possa acquistare la eredità *ab intestato*, perchè allora sarebbe vano il voler riputare la sua instituzione come non iscritta: nulladimeno però ha luogo il SC. sebbene chi ha scritto un legato per sè in un testamento avesse potuto, se vi fosse stato ammesso, domandare il possesso dei beni infirmativo di questo testamento, nè anche quando nulla avesse ritratto dal legato. Neppure cessa la pena della legge perchè il legato scritto dal legatario fosse ancora nullo per altro, o perchè chi ha scritto il testamento era parente del testatore. Ma si perdona a chi ha scritto un testamento se a motivo della parentela che l' univa al testatore, si unisce quello della sua debolezza di età. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. )

Art. 2.° *Dell' altro capo del SC. Liboniano, ed in generale di tutte le specie di falso commesse in qualunque altro atto*:

La pena della legge Cornelia essendo inflitta a tutti coloro che commettessero falsità in qualunque specie di atti, sebbene non testamentarii, ne segue che questa pena s' incorre da chi consegna o fa consegnare con mala fede un falso in ogni altro atto diverso dal testamento. Ed in generale tutti quelli che fanno falsità in conti, registri pubblici, contratti, ed altre scritture suggellate o no, ed in qualunque maniera si sia, incorrono in virtù di questo SC. nella pena della legge Cornelia *sulle falsità*. Si può commettere anche una falsità in un atto dandogli una falsa data: per conseguenza, vi è falsità quando la obbligazione del debitore porta la rimessa del suo pegno a un termine più lontano del convenuto. Del resto, a riguardo di tutte le specie donde risulta un falso negli atti, non entrano precisamente tutte nel SC. Liboniano, il quale in fatti non ha estesa la legge Cornelia che a coloro che facevano o suggellavano atti contenenti una falsità, essendo punite le altre specie nelle quali si è veduto che la pena era incorsa, non in virtù di questa legge o SC., ma straordinariamente. Quindi, chi ha recitato un falso testamento è punito, ma straordinariamente: però chi ha recitato o prodotto innanzi al preside un atto falso, è punito straordinariamente se lo ha fatto scientemente: ed è lo stesso di ogni specie di falsità, non commettendosi un delitto senza dolo. ( N. 23. 24. 25. 26. )

Art. 3.° *Delle varie specie di falso specialmente punite col senato-consulto*

Digitized by Google

*Liciniano ed altri, ed in generale delle falsità commesse nelle sentenze.*

Secondo il SC. Liciniano, a chi ha fatto produrre falsi certificati o falsi testimonii, che ha ricevuto danaro o altri vantaggi per procurare falsi mezzi di difesa, che ha subornato un delatore con danaro, è inflitta la pena della legge Cornelia. Con un altro SC. sono tenuti della pena della legge Cornelia quelli che hanno ricevuto danaro per far deporre testimonii, o perchè non facessero testimonianza. Ma secondo lo spirito degli stessi SC., la pena della legge Cornelia è inflitta per ogni specie di falsità commessa nelle sentenze. Perciò 1.° Essa è inflitta a chi ha corrotto, o voluto corrompere un giudice; 2.° Quelli che fanno testimonianze contraddittorie sono tenuti della legge come falsi testimonii; 3.° E' punito come corruttore o come falsario chi ha ottenuto surrettiziamente una ordinanza di un magistrato, su di un falso esposto nella sua domanda. ( N. 27. 28. 29. 30. )

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *Delle altre specie di falsità alle quali la legge Cornelia testamentaria è stata estesa.*

Quelli che corrompono gli editti con mala fede sono puniti colla pena di falso, e sono anche tenuti di un' azione civile e penale *in fatto* secondo l'interesse dell'attore. La legge è stata anche estesa a questo falso, quando è stato commesso a riguardo delle ordinanze dei principi scritte in verbale. Perciò se taluno si serve di false costituzioni che non esistono, gli è interdetta l' acqua ed il fuoco in virtù della legge Cornelia, cioè quando lo ha fatto scientemente. E' diverso, se a tal riguardo sono stati ingannati da un altro. Si reputa anche commettere una specie di falso quel giudice che non osserva le costituzioni dei principi, ed è per conseguenza punito di questa negligenza.

Sono anche soggetti alla pena di falso i tutori o curatori, e quelli che essendo stati sgravati di una tutela o curatela, hanno continuato ad amministrarla, ed hanno contrattato col fisco o 'l tesoro, con che hanno ingannato il preposto. E' inoltre soggetto alla pena di falso colui che ha venduta la stessa cosa per intiero a due differenti persone, e con differenti contratti.

In fine, quegli è tenuto della pena di falso, che prende un falso nome o soprannome o falsi antenati si diritti dei quali ha preso possesso di ciò che non gli apparteneva. Ma chi cambia nome senza frode non è tenuto di alcuna pena. ( *N.* 31. 32. 33. 34. 35. )

Sezione III, art. 1.° *Della pena della legge Cornelia testamentaria, e delle prescrizioni che n' estinguono l' azione.*

Da principio, per legge delle dodici Tavole, la pena del delitto di falso era di essere precipitato dalla rupe tarpeja: in seguito colla legge Cornelia o i SC. coi quali essa fu diversamente estesa la pena di falso o dei delitti che vi sono stati assomigliati, consisteva nella deportazione e confisca dei beni per un uomo libero, e nell' ultimo supplicio per uno schiavo: ma dopo che le azioni straordinarie succederono alle pubbliche, qualche volta anche le pene della legge diedero luogo ad altre, per esempio alla pena delle miniere fu sostituita la deportazione per gli individui dell' ultima classe; talvolta anche la pena della relegazione colla confisca di una parte dei beni fu sostituita alla deportazione. (N. 36. 37. 38. )

Art. 2.° *Con quali prescrizioni si estingue o no l' azione della legge Cornelia.*

Essa si estingue colla prescrizione, o eccezione ricavata dalla transazione dell' accusatore sulla falsità del titolo arguito; ma chi ignorando esser falso il testamento, ha accettata la successione, ricevuto un legato, o riconosciuto il testamento, può sempre arguirlo di falso. Del resto, la prescrizione di falso non si estingue che con quella di venti anni, come ogni altro delitto. ( N. 39. 40. )

Digitized by Google

Sezione IV. *Della legge Cornelia detta Nummaria.*

Questa legge ha per oggetto quella specie di falso che consiste nell' alterazione della moneta, e porta che chi ha alterato dell' oro con una lega estranea, o fatti pezzi di argento alterato, è tenuto del delitto di falso; ma esso è punito quando è stato consumato. La stessa legge proibisce di comprare e vendere scudi di rame o di piombo con mala fede. Del resto, chi ha alterato pezzi di oro o argento, o lavandoli, o fondendoli, rasandoli, corrompendoli, viziandoli, o anche quelli che gli hanno rifiutati, sebbene portassero la effigie del principe, sono, secondo la loro condizione, o deportati, o condannati alle miniere, o affissi in croce. Costantino ha voluto, che i fabbricanti di false monete fossero brugiati vivi, confiscata la casa ove si fosse commesso il delitto, ed il colpevole non potesse appellare dalla sentenza, nè potersegli rimettere la pena, quando anche il principe avesse fatta la grazia. Assomigliandosi anche ai fabbricanti di false monete coloro i quali, contro il rispetto dovuto alla effigie del principe, rifiutassero pezzi di buona lega, per loro preferirne degli altri. (N. 41. 42. 43.)

Sezione V. *Della legge Visellia.*

Vi è anche una specie di falso repressa da questa legge, e che risulta dalla usurpazione colla quale individui della condizione dei liberti osassero attentare agli onori e dignità degl'ingenui, arrogandosi il titolo di decurioni senza aver ottenuto dal principe il diritto dell' anello di oro; i quali individui, dopo essere stati espulsi dall' ordine, erano in seguito puniti in virtù della legge Cornelia. (N. 44.)

Sezione VI, §§. 1. 2 e 3. *Di tre altre specie di falso: cioè delle false misure, della usurpazione delle insegne di una dignità, e della supposizione di parto.*

In virtù di un decreto di Adriano reso contro i falsificatori dei pesi o misure, il venditore o compratore che avesse falsificata la misura pubblicamente approvata, era condannato al doppio del prodotto della frode, ed inoltre alla relegazione.

In quanto a coloro che usurpano un ordine al di sopra di essi, dicendosi falsamente militari, o prendendo decorazioni senza averne il diritto, per intimorire o esercitare concussioni, sono puniti colla morte, o deportati secondo la loro condizione o la natura del delitto.

Relativamente alla supposizione di parto, quest' accusa non può essere intentata che dai parenti, o da coloro che vi hanno interesse; ma non è suscettibile di essere differita sino alla pubertà del fanciullo: essa non si prescrive nemmeno con un decorso di tempo, ed è indifferente che la donna accusata di questo delitto sia morta o no. Vi sono però presunzioni che possono fare respingere quest'azione, come quella con cui non si può facilmente ammettere che una figlia o un figlio, il quale è stato sempre caro a suo padre o sua madre, sia un figlio supposto. (N. 45. 46. 47. 48 e 49.)

LEGGE GIULIA *sulle concussioni.* (Lib. 48, tit. 11.)

In origine l'accusa di questo delitto era perpetua, ed un pretore particolare era stato creato per conoscerne; ma sembra che la pena di questa legge non fosse da principio che un' ammenda pecuniaria. In seguito questo delitto fu punito coll'esilio e colla stima dell'interesse dell' attore in virtù delle leggi Giunia e Servilia. Su questa materia comparve anche la legge Acilia, in virtù della quale la sentenza dell' accusato non poteva esser differita. In oltre Cornelio Silla, colla legge Cornelia restituì a quelli ch'erano accusati di concussione il favore del rinvio alla udienza, conservando la pena dell'esilio. In fine fu resa la legge Giulia di cui qui si tratta, da Giulio Cesare. Quest'ultima, *sulle concussioni*, riguarda le somme di danaro che taluno si è fatto dare,

Digitized by Google

o ha sofferto che i suoi subordinati si facessero dare durante lo esercizio di una magistratura, un'autorità, una carica, una missione, o un ministero pubblico. La legge Giulia proibisce dunque ad ogni Giudice o magistrato di nulla ricevere per aver dato o cambiati degli arbitri, per non aver fatto carcerare o incatenare un accusato, per averlo fatto scarcerare, o averlo condannato o assolto, avere ridotta la sua pena, o per avere o no pronunciata la sua pena di morte; per avere o no forzato testimonii a deporre; per far servire o dispensare un militare, per aver dato o no il suo avviso nel senato o in un' assemblea pubblica. Essa inoltre loro proibisce di ricever doni o regali che eccedessero cento pezzi di oro, proibizione che si estende anche agli assessori dei giudici o magistrati; ed in generale tutti quelli che hanno pubblicamente violato il loro mandato sono tenuti della pena dei concussionarii. Relativamente a ciò che s'intende per *doni* o regali, intendesi per *dono* tutto ciò che non ci si deve a motivo delle nostre funzioni, e che ci si dà spontaneamente, che si può non darci; e che non abbiamo il diritto di esigere.

Con un altro capo di questa medesima legge è similmente proibito di dare agravio a coloro che hanno intrapreso lavori pubblici, o delle forniture ed approvigionamenti pubblici, prima di averli fatti approvare. La legge Giulia è stata confermata dagli ultimi imperatori e dal diritto del Codice. Anticamente la legge Giulia sulle concussioni era un' azione pubblica; dopo furono punite straordinariamente, ed in ragione della loro gravità; in maniera che se un delinquente è stato assolto per aver dato danaro al giudice, e la cosa sia provata, il giudice è condannato alla stessa pena che subir doveva il delinquente: ma più frequentemente si condanna al quadruplo di quanto ha ricevuto, o di quanto hanno estorto i suoi domestici o impiegati. Del resto, quest' azione pubblica delle concussioni ha ciò di comune colle altre azioni pubbliche, che essa contiene infamia; ma ciò che ha di particolare questo delitto è che la pena pecuniaria ne passa agli eredi. Infine esso non si estingue come gli altri se non colla prescrizione di venti anni anche relativamente al colpevole. Infine per questo delitto, l'accusa non può esser fatta che un anno dopo spirate le funzioni del giudice o del magistrato. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 e 10.)

LEGGE GIULIA *sull'annona*. (Lib. 48, tit. 12.)

Questa legge stabilisce una pena contro coloro che si associano per farli incarire, ed essa era di venti pezzi di oro. I magistrati municipali incorrono eglino stessi questa pena rendendosi colpevoli di complicità a tale riguardo, però non potevano forzare i documenti a somministrare viveri alla loro città al di sotto del prezzo corrente, nè costoro potevano essere ragionevolmente obbligati a vendere ai cittadini il frumento a migliore mercato che nol compravano. D'altronde, nasce da questa legge un'azione pubblica che ha di particolare, 1.° Che le stesse donne sono ammesse ad accusare; 2.° Che lo schiavo può anche denunciare la frode del suo padrone in materia di proviste. (N. 1. 2 e 3.)

LEGGE GIULIA *concernente il peculato, i sacrilegii, ed i reliquati pubblici*. (Lib. 48, tit. 13.)

Sebbene questa legge comprenda questi tre delitti a motivo della loro grande affinità, essa però forma una legge sola. Prima di essa ve n' era un' altra sul peculato di cui s'ignora l' autore, e che dava luogo ad un' accusa perpetua.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Del peculato.*

Questa legge proibisce a tutti coloro che non ne hanno il diritto, di prendere, intercettare, impiegare a loro uso, o di lasciar prendere, intercettare, impiegare danaro sacro, religioso, o pubblico. Proibisce ancora d'introdurre, mischiare, far mischiare o introdurre scientemente

Digitized by Google

e con mala fede altri metalli nell' oro o argento appartenente al pubblico, o che ne indebolisca il marco. Il peculato è dunque un furto del danaro pubblico o sacro fatto da chi doveva esserne responsabile: dal che segue, che non ha luogo contro i ricevitori dei tempii e del pubblico tesoro per le somme che hanno ricevute.

Per *danaro sacro* o *religioso* s'intende ogni cosa mobile sacra o religiosa; ma il luogo religioso ove si trova un tesoro, non lo rende per ciò religioso, quando fosse un monumento sepolcrale. S'intende egualmente per danaro pubblico che può essere l' oggetto del peculato il danaro che i nemici avevano preso, e che loro è stato ripigliato: e per danaro pubblico s'intende anche quello del fisco, e quello delle città. Questa legge è stata estesa ancora a ciò che appartiene al principe, ed anche il danaro di un particolare può essere l' oggetto di un peculato, quando taluno pretendendosi creditore del fisco, si impadronisce di una somma dovuta al fisco da un altro. Del resto, siccome si commette il delitto di peculato rubando danaro sacro, religioso, pubblico, o quasi-pubblico, ne segue che gli operai i quali fabbricano il danaro pubblico e che ne rubano o ne fabbricano per essi, non sono falsi monetarii, ma ladri di moneta pubblica; in maniera che, coloro i quali senza autorizzazione hanno lasciato leggere o copiare i registri pubblici, sono soggetti al peculato, come chi ha scritta sui registri pubblici una somma minore di quella che doveva.

In quanto alla pena di questo delitto, se taluno ha toccato, sottratto, cambiato, o convertito a suo uso il danaro del fisco, è condannato al quadruplo della somma sottratta. Questa pena essendo caduta in disuso, fu da principio sostituita da quella della interdizione dell' acqua e del fuoco, poi dalla deportazione in fine dalla confisca di tutt' i beni del condannato e dalla perdita di tutti i suoi antichi diritti. Ma questa pena consiste in quella delle miniere pel basso popolo.

In quanto alla durata dell' azione di peculato, essa si estingue col decorso di cinque anni. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 2.° *Del sacrilegio.*

I sacrilegi anche puniti da questa legge son quelli che hanno rubato cose pubbliche o sacre, cioè cose che servivano all' ornamento dei tempii ed all' esercizio del culto: ma se si sono rubate cose depositate da particolari in un tempio, si dà luogo solo all' azione di *furto* e non a quella di *sacrilegio*. Del resto, all' azione pubblica della legge Giulia sui sacrilegii, fu sostituita una istruzione straordinaria. Sebbene la pena dei sacrileghi sia ordinariamente la morte, pure si puniscono più o meno severamente secondo la loro qualità, il grado di colpa, il tempo, la età, il sesso. Secondo questi casi eglino sono condannati o ad essere abbandonati alle bestie, o ad essere bruciati vivi, o sospesi al patibolo. Tutto ciò riguarda il sacrilegio propriamente detto; ma col diritto del Codice, certi altri delitti sono stati assomigliati al sacrilegio: 1.° E' commettere un sacrilegio il non rispettare, il violare o offendere anche per negligenza, la santità della legge divina, e delle sante Scritture; 2.° Disputare sulle decisioni del principe, di dubitare della dignità di coloro che egli sceglie; 3.° Dimandare o accettare l'amministrazione di una provincia nella quale si è nato, sinmeno che non vi sia stato chiamato dalla spontanea volontà del principe: ( N. 10. 11. 12. )

Art. 3.° *Dei reliquati di conto.*

E' tenuto della legge Giulia *sui reliquati* chi, dopo il conto delle somme che ha ricevute per affitti o vendite o altro che ha fatte, come delle sue spese, si trova debitore verso il pubblico. E' lo stesso di chi avendo ricevuto danaro pubblico, non lo ha interamente impiegato. Però chi nel ritornare da una provincia ha dichiarato al tesoro che gli re-



Digitized by Google

stava danaro tra le mani, non è tenuto dell' azione di questa legge. Del resto, chi è condannato in virtù di essa, deve inoltre pagare il terzo della somma che restava dovuta. Finalmente, le azioni del peculato, della concussione, e del reliquato hanno luogo del pari contro gli eredi. ( N. 13 e 14. )

LEGGE GIULIA *sull' intrigo.* (Lib. 48, tit. 14. )

Il delitto d' *intrigo* è il delitto di coloro che ricercano gli onori con premura e sollecitudine di quello che lo permettono le leggi ed i costumi di una città. Non vi è delitto sul quale siansi rese più leggi : la più antica è quella che promulgarono i tribuni militari Pinario, Furio, e Postumio, per reprimere l' ambizione dei patrizii, lo intrigo dei quali cercava di escludere i plebei dagli onori, e dalle prime magistrature ; quale legge fu seguita da molte altre per reprimere lo stesso abuso. Comparve in fine la legge Giulia, resa da Augusto, il quale avendo ristabilito i comizii nel loro antico stato, che Giulio Cesare aveva divisi tra il popolo e lui, inflisse più pene agl' intriganti. Una di queste, riguardando coloro che avevano ottenuta una magistratura per intrigo, consisteva in una interdizione la di cui durata era di cinque anni : ma sotto Tiberio, essendo i comizii passati dal popolo al senato, e dal senato al principe, questa legge non ebbe più luogo in Roma. Del resto se in una città municipale qualcheduno avesse brigato una magistratura o il sacerdozio, era condannato ad una ammenda di cento pezzi di oro. La pena di questa legge fu estesa ad altri delitti : per esempio essa era applicabile a chi aveva fatta pagare una imposizione non dovuta, ed a chi era entrato nella casa del suo giudice. Col diritto del Codice era colpevole di questo delitto e deposto con infamia chi prima di rendere i suoi conti s'ingeriva nell'ufficio che aveva già amministrato, e a chi aveva dato danaro per ottenere il sacerdozio. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

LEGGE FABIA *sui plagiarii.* ( Lib. 48, tit. 15. )

Secondo questa legge, chi scientemente e con mala fede nasconde, ritiene, o compra un ingenuo, chi è suo complice, chi consiglia uno schiavo di fuggirsene dal suo padrone, lo nasconde, lo ritiene senza saputa dell' uno o dell' altro, lo compra scientemente e con mala fede, o è complice di alcuno di questi delitti, è soggetto alla pena che essa inflige.

§§. 1. 2 e 3. *Quando s'incorre nella pena della legge Fabia.*

E' anche soggetto alla pena del plagiato chi vende scientemente un uomo libero senza suo consenso: essendo lo stesso di chi lo ritiene per forza. Però chi è tenuto dell' azione di furto per aver intercettato degli schiavi estranei, non è solo per ciò ancora riputato plagiario. Non vi è dunque plagiato, relativamente ad uno schiavo, se non quando è stato nascosto e ricevuto con mala fede essendo fuggitivo. Del resto, chi compra uno schiavo da un plagiario non è tenuto dello stesso delitto, a meno che non si provi esser egli complice. Non si può dunque nè vendere, nè comprare, nè donare uno schiavo fuggiasco, senza incorrere nella pena della legge.

Intorno alla pena del plagiato, essa era pecuniaria in virtù della legge Fabia. Questa pena avendo cessato di essere in uso, questo delitto è punito secondo la sua gravità, o colla pena capitale, o colla condanna, ma ordinariamente colla deportazione.

In fine, l' accusa e la pena della legge Fabia, o che lo schiavo o l' uomo libero o l' oggetto del plagiato sia morto, non essendo per ciò estinta, sussiste ancora contro il plagiario. ( N. 1. 2. 3. 4 e 5. )

LEGGE FALCIDIA. – V. Falcidia.

LEGGE RODIA, *sul getto in mare.* ( Lib. 14, tit. 2. )

Questa legge ordina che se si siano gettate mercanzie in mare per alleggerire il bastimento, tutti debono contribui-

Digitized by Google

re alla perdita volontaria fatta per vantaggio di tutti. ( N. 1. )

Art. 1.° *Quale perdita dà luogo a questa contribuzione.*

Essa è solo quella che si fa per scampare i pericoli comuni. Così, quando un bastimento non potendo entrare col suo carico in un porto o in un fiume, siasi trasportata qualche mercanzia sulla scialuppa, affinchè il bastimento non corra rischio di perdersi fuori del fiume, alla sua imboccatura, o nello stesso porto, se accade che la scialuppa si sommerga, in tal caso coloro che hanno conservate le loro mercanzie nel bastimento, devono indennizzare gli altri di quelle che hanno perdute nella scialuppa, come se si fossero gettate in mare. Al contrario, se la scialuppa è stata salvata con una parte delle mercanzie, ed il vascello sia perito, le mercanzie che sono perite non sono soggette a contribuzione, la quale non ha luogo, che quando si è salvato il vascello gettando le mercanzie in mare. Solo dunque la perdita fatta per scampare il periglio comune, è una perdita comune; poichè, quando un bastimento rotto cola a fondo, ciò che ciascuno salva delle sue mercanzie, lo salva per sè. Ma quando si è obbligato di tagliare l'albero maestro per salvare il bastimento e le mercanzie, la equità vuole che ciascuno contribuisca a questa perdita. (N. 2. 3.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Quali persone devono contribuire e per quali mercanzie; come si fa questa contribuzione, con quale azione si ottiene.*

Quando più mercanti hanno caricato un bastimento di mercanzie, il quale porta anche più passaggieri ed anche degli schiavi, in questo caso, se una tempesta ha obbligato di gettare alcune mercanzie in mare, tutti quelli che hanno interesse che vi siano gettate devono contribuirvi unitamente al padrone del bastimento. Si fa dunque una massa della perdita, la quale si ripartisce sul prezzo delle mercanzie e degli schiavi; e coloro ai quali esse o gli schiavi appartengono, hanno contro il capitano del bastimento l'azione di affitto.

Tutto ciò ch'era sul vascello, eccetto gli oggetti di consumo, è soggetto a contribuzione; ma in quanto alle cose che non essendo state gettate, se sono deteriorate, quegli a cui appartengono deve contribuire alla perdita in ragione del loro valore attuale. Le mercanzie che sono state conservate per mezzo di quelle gettate, non sono meno soggette a contribuzione verso il proprietario di queste, sebbene il bastimento sia in seguito perito in un altro sito, se queste mercanzie conservate nel primo naufragio, sono state ritirate dal mare ove erano cadute nel secondo. ( Num. 4. 5. 6. 7. )

§§. 3 e 4. *Del modo di questa contribuzione; dell'azione che vi è relativa, e del caso in cui le mercanzie siano state ricuperate.*

La contribuzione si fa ordinariamente in proporzione delle mercanzie perdute, e di quelle che sono state conservate, senza aver riguardo a quanto potevano valere di più nel loro costo. Quelle che sono soggette a contribuzione, si valutano, non sul prezzo della compra, ma su quello che può ritrarsene vendendole.

Quando i proprietarii delle mercanzie gettate in mare hanno convenuto di un prezzo per lo trasporto, essi hanno contro il preposto l'azione *ex locato*, e costui ha contro coloro le di cui mercanzie sono state salvate, l'azione *ex conducto*. Il capitano non è tenuto con quest'azione, che ad agire contro i passaggieri, o a cedere le sue ragioni senza esser garante della insolvibilità di costoro. Finalmente, se le mercanzie gettate si ricuperano, non vi è luogo a contribuzione. Se questa si è già fatta, quelli che hanno somministrata la loro parte, hanno contro il preposto l'azione *ex locato*, il quale allora ha il suo regresso contro coloro che non hanno ancora contribuito. ( N. 8. 9. 10. )

Digitized by Google

Art. 3.° *Di alcuni casi particolari relativi a questa materia.*

I passaggieri hanno l'azione di affitto contro il preposto, che si è imprudentemente impegnato senza timone in un fiume ove il bastimento è perito. Se il conduttore di una barca ha preso per carico delle mercanzie per Minturno, e che non potendo navigare, le abbia trasportate su di un'altra barca che è perita nella imboccatura, è tenuto della perdita. E' egualmente risponsabile verso il proprietario delle mercanzie, se ha convenuto con lui di pagare una certa somma a titolo di pena nel caso che non consegnasse le mercanzie prima del tale giorno, quando anche una malattia lo avesse impedito di adempire tale impegno. Se si è locato un bastimento della portata di due mila mezzine, e siavene posta una minor quantità, si deve pagare per lo trasporto di due mila, ec. (N. 11. 12. 13. 14 e 15.)

LEGGE Aquilia. (Lib. 9, tit. 2, sez. 1, art. 1.)

Il primo capo di questa legge ordina che chi avrà ucciso senza un giusto motivo uno schiavo dell'uno o dell'altro sesso appartenente ad altrui, un quadrupede o una bestia di un armento estraneo, sarà condannato a pagare il più alto prezzo che valeva l'oggetto nell'anno. 1.° La uccisione di uno schiavo dà luogo all'azione derivante dal primo capo di questa legge, poco importando che si fosse conosciuto esser quegli uno schiavo o no. — 2.° Col secondo capo, la legge non istabilisce alcuna differenza tra gli schiavi ed i quadrupedi che formano armento, e che sono riuniti, come le pecore, le capre, i buoi, i cavalli, i muli, gli asini, ed anche i porci; non è così del cane, nè con maggior ragione delle bestie feroci, come i leoni, gli orsi, le pantere. Gli elefanti ed i cammelli, i quali sebbene di natura selvaggia, si assomigliano alle bestie da soma, sono compresi tra li quadrupedi. Colla parola *ucciso* s'intende la morte data in qualunque maniera e con qualsivogliano armi. Poco anche importa, che l'oggetto sia spirato immediatamente, o per conseguenza di ferite; a meno che lo schiavo non ne sia morto non tanto per conseguenza delle ferite non mortali, ma per negligenza. D'altronde, la ferita si considera come mortale relativamente a chi è stato ferito, poichè si è non ostante soggetto alla legge Aquilia, quantunque siasi colpito leggiermente uno schiavo ammalato, se n'è morto dopo. La ferita mortale per la quale si può agire in virtù della legge Aquilia, deve intendersi anche di quella che avesse ricevuto un uomo che fosse in seguito morto d'un'altra ferita ricevuta dopo la prima. Del resto, riguardansi come soggetto a tale azione aquiliana non solo coloro che hanno ucciso in modo da toglier la vita all'istante, ma ancora quelli che fossero feriti gravemente da esserne certa la morte. Ma se lo schiavo è morto dopo ferito da due persone, la stima del valore dello schiavo non sarà uguale per entrambi. Chi ha dato il primo colpo dovrà dare la indennità maggiore; così, uno ne dovrà una maggiore, l'altro una minore, come reputandosi entrambi averlo ucciso in diverse maniere ed in diversi tempi: ma secondo questa legge, se l'uno ha dato allo schiavo un colpo mortale ed un altro gli abbia in seguito tolta la vita, il secondo è solo tenuto dell'azione della legge Aquilia, la quale nulladimeno mi compete, quando anche il mio schiavo avesse cessato di appartenermi prima che morisse di queste ferite. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *Quando vi è luogo all'azione pel terzo capo della legge Aquilia.*

Questo capo della legge ordina » Chi avrà cagionato danno ad altrui, » chi avrà bruciato, rotto o guastata » qualche cosa a bella posta, sarà con» dannato a pagare al proprietario il più » alto prezzo che valea la cosa nei tren» ta giorni precedenti al delitto «. Si è quindi soggetto alla legge Aquilia quando

si è bruciata, rotta, mutilata una cosa, uno schiavo, o un animale; quando si è posto fuoco ad un bosco, ad un podere, bruciati degli alvei, rotte o sfondate le porte di una casa, o distrutta la casa stessa. Qui la parola *rompere* ha lo stesso significato di corrompere; e *corrompere*, lo stesso di fratturare o scassare. Si deve dunque introdurre l'azione di questo capo della legge Aquilia per ogni sorte di animali feriti che non formano armento. Le parole *aver rotto* sono anche applicabili a colui che ha ferito qualcuno, o che lo ha ferito a colpi di verghe, di sferza o di pugni, ec. Bisogna dunque che vi sia danno perchè la legge Aquilia abbia luogo: poichè se la cosa è di poco valore, non può intentare che l'azione delle ingiurie. Chi ha lacerati o guastati degli abiti, chi ha gettato il grano altrui in una riviera, chi ha guastato il vino, lo ha versato, lo ha fatto acidire, ne ha alterata la qualità, è soggetto alla legge Aquilia, ec. La parola *corrotta* si applica anche ad ogni falsificazione, poichè chi ha alterata la minuta di un testamento, chi ha colti i frutti altrui o le sue olive, che ha mietute le biade o vendemmiato prima della maturità, è tenuto della legge Aquilia; ed è lo stesso relativamente alla selva cedua, tagliata prima della età. Ed in generale pei danni che non sono contenuti nella legge Aquilia, si ha l'azione in fatto. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° *Regole comuni al primo e al terzo capo di detta legge.*

Per darsi luogo all' applicazione di questi tre capi bisogna che vi sia un danno cagionato col proprio fatto, e con intenzione di nuocere.

§. 1. *Bisogna che siasi cagionato danno.*

Chi ha fatta qualche cosa sulla proprietà altrui senza averne il diritto, ma senza averla deteriorata, non è soggetto alla legge Aquilia, a meno che non abbia distrutto un muro che era in buono stato. Bisogna anche che il danno cagionato sia pecuniario per esservi luogo a tale azione. Siccome si dà luogo a questa legge contro chi ha distrutto un biglietto, è lo stesso a riguardo dell'erede o del legatario che ha distrutto un testamento. (N. 12.)

§. 2. *Bisogna che siasi cagionato danno da per se stesso.*

Si può aver ucciso uno schiavo, o averlo messo in pericolo di perdere la vita. In quest' ultimo caso, non si è soggetto alla legge Aquilia, ma ad un'azione in fatto: è lo stesso a riguardo della levatrice che ha dato ad una partoriente un medicamento da cui è morta. Se glielo ha fatto prendere, si reputa averla uccisa: se glielo ha dato per prenderlo, non è tenuta che dell' azione in fatto. Siccome non si è riputato avere ucciso o ferito che in quanto siasi fatto da per se stesso, in conseguenza chi ha lasciato morire qualcuno di fame non è soggetto che all'azione in fatto: ed è lo stesso di chi ha tenuto un uomo, mentre che l' altro l'uccideva. Finalmente perchè il danno dia luogo all' azione della legge Aquilia, bisogna che siasi cagionato da per se stesso; poichè se taluno ha spaventato il cavallo montato da uno schiavo, e che questi gettato nel fiume vi sia morto, il padrone non può introdurre che l'azione in fatto. Sarebbe diverso se lo stesso individuo avesse egli medesimo gettato lo schiavo nel fiume o dall'alto di un porto. Lo stesso principio è applicabile alle altre cose; poichè se taluno ha tagliata la corda che attaccava un vascello, e questo sia perito, non vi è luogo che all' azione in fatto. Ugualmente, se si è incaricato un operajo di accomodare una tina di vino, e quegli l'abbia forata, in maniera che il vino se ne sia sparso, si ha contro di lui l'azione in fatto.

Sebbene l'azione diretta della legge Aquilia cessi di aver luogo quando taluno ha cagionato un danno diversamente che da se medesimo, vi è nulladimeno luogo ad un' azione in fatto, che deriva dallo spirito di questa legge: ciò che qualche volta l'ha fatta chiamare col medesimo

nome; come nella specie in cui Proculo dice » Si può intentare l'azione della legge Aquilia contro i marinari, se il vostro bastimento urtando la mia scialuppa mi ha cagionato qualche danno; « poichè quest'azione non è la diretta, ma la utile della legge Aquilia, per non aver quelli fatto il danno da loro stessi. ( N. 13. 14. 15. 16. )

§. 3. *Bisogna che il danno siasi fatto con l' intenzione di nuocere.*

Per darsi luogo all'azione della legge Aquilia, non basta per esempio, che il nostro schiavo sia stato ucciso, bisogna che lo sia stato colla intenzione di nuocere, *cum injuria*: or queste parole non s'intendono qui di un oltraggio qualunque, ma di ciò che si è fatto ingiustamente, sebbene l'azione della legge Aquilia e quella d'ingiurie abbiano luogo talvolta nello stesso tempo. Qui per la parola *injuria* s' intende il torto che si è fatto con sua colpa, anche senza avere avuta la intenzione di nuocere; poichè la legge Aquilia ha luogo ancora per la colpa più leggiera se n'è risultato un danno qualunque: per esempio, se si è manifestato un incendio in conseguenza del fuoco che si è posto alla paglia o alle spine; o se un operajo lavorando in un edificio lascia cadere qualche cosa che ammazza un passaggiere; o se si sono scavate fosse in una strada per prendere orsi o cervi alla trappola, e qualcuno siavi caduto dentro. Si reputa egualmente in colpa chi ha posti schiavi perversi e cattivi in un fondo preso in affitto; ma se queglino hanno posto fuoco al podere, può allora abbandonarli pel danno nel caso che non vi fosse sua colpa.

La imperizia si mette pure nel numero delle colpe, poichè se un medico ha prescritto un medicamento male a proposito ad uno schiavo, e costui sia morto, si ha contro di lui l'azione della legge Aquilia. Quest'azione ha ugualmente luogo contro l' operajo che ha rotto per imperizia i cristalli datigli a tagliare, o contro chi portando un fardello pesante lo ha fatto cadere sullo schiavo, e lo ha ammazzato. E' lo stesso di chi ha fatto del male a qualcuno montando un cavallo, di cui per imperizia non ha potuto trattenere il corso. La troppo severità di un padrone si riguarda anche come una colpa, per esempio se chi era incaricato d' istruire uno schiavo l' ha ucciso, o ferito correggendolo, o quando un calzolajo ha lanciata la sua forma in testa del suo giovine allievo, figlio di famiglia, e gli ha rotto un occhio; poichè in tal caso si dà luogo all' azione della legge *Aquilia*. Ma questa cessa quando il danno procede da un caso fortuito, ed è stato fatto senza intenzione. Or, il danno si reputa soprattutto esente d' intenzione quando è stato cagionato da una persona priva di ragione, per esempio da un furioso, o da un fanciullo. Siccome non si cagiona danno che nel fare ciò di cui non si ha il diritto di fare, coloro che non hanno potuto difendersi senza cagionar danno, non ne sono risponsabili: tale è il caso quando qualcuno ha ucciso uno schiavo dal quale era assalito, o che ha sorpreso nel rubare, o un uomo libero da cui è stato assalito da mano armata; poichè in tutti detti casi la legge Aquilia permette di respingere la forza colla forza. Sebbene sia permesso di uccidere il ladro che attenta alla nostra vita, non si ha però il diritto di ferire colui che si salva cogli effetti che ci ha rubati: ma si può impunemente per vendicarsi, uccidere lo schiavo altrui che si è sorpreso in adulterio colla propria moglie.

Vi è un altro caso in cui non si è soggetto alla legge Aquilia per avere ucciso o ferito, ed è quello in cui in una lotta, in un combattimento al cesto, uno dei combattenti uccide l' altro: ma è diversamente se lo avversario cessasse di difendersi. La legge permette anche qualche volta di cagionar danno in altri punti, quando vi si è obbligato da forza maggiore, per esempio se per fermare l' incendio si distrugge la casa del suo vicino, o se dei marinari hanno tagliate le reti dei pesca-

Digitized by Google

tori nelle quali il bastimento loro si sarebbe trovato imbarazzato. Però, non è permesso di cagionar danno, anche per allontanare il torto che può farcisi, se è possibile di evitarlo diversamente; poichè, se nello scacciar la giumenta del nostro vicino che passava nel nostro campo l' abbiamo fatta abortire, il padrone dell' animale ha contro di noi l'azione della legge Aquilia. Si reputa anche far danno, facendosi di propria autorità ciò che avrebbe potuto fare il magistrato, per esempio distruggendo l'aquedotto che il vicino ha stabilito sul nostro fondo senza servitù. ( Num. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29 )

Sezione II, §. 1. *A chi e contro chi compete l' azione della legge Aquilia* .

Quest' azione appartiene al padrone cioè al proprietario, o che possegga uno la cosa: egli ha per conseguenza quest' azione anche pel suo schiavo in fuga; quando anche lo schiavo di una successione non avesse padrone, se viene ad essere ucciso, l' azione appartiene all'erede dal giorno della sua accettazione: e se questo schiavo è stato legato ed è stato ucciso prima dell'adizione della eredità, l' erede ha in verità quest'azione, ma deve cederla al legatario: però se è stato ucciso prima dell' adizione dell' eredità, essa compete al legatario, a meno che non abbia rinunciato al suo legato, poichè allora essa appartiene all' erede; ma se il legatario rinunciante avesse un collegatario, non competerebbe all'erede, ma a costui per diritto di accrescimento. Non dandosi quest'azione che al proprietario, ne segue che colui a chi si sono prestati degli abiti che sono stati lacerati da un altro, non ha l' azione della legge Aquilia contro quest' ultimo, ma l' ha il proprietario. Del resto, se l'azione diretta si accorda solo al proprietario, l'azione utile si accorda qualche volta a chi non lo è: così, questa si accorda al creditore contro chi ha ucciso lo schiavo dal suo debitore datogli in pegno. Si accorda anche l' azione in fatto, e non diretta, a colui che possiede di buona fede lo schiavo altrui. L' usufruttuario ed usuario non hanno che l' azione utile in simil caso. Il danno che ha provato nella sua persona un uomo libero, non gli permette d'intentare che l'azione utile e non diretta, perchè veruno si reputa proprietario dei suoi membri; per conseguenza se il nostro schiavo che è stato mortalmente ferito, è morto dopo essere stato da noi manomesso ed instituito erede, l'erede di lui non può intentare l'azione della legge Aquilia. ( N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. )

§. 2. *Contro chi si dà quest'azione, e se lo è all'erede, e contro l'erede.*

Quest'azione è accordata contro colui che ha cagionato il danno, a meno che non lo abbia cagionato coll'ordine altrui; poichè allora essa è accordata contro chi ha dato l'ordine, se aveva il diritto di darlo. Se più persone hanno battuto uno schiavo che è morto in conseguenza dei colpi ricevuti, non ha luogo l'azione, che contro colui il quale ha dato il colpo mortale; ma tutti ne saranno soggetti se non si possa provare sotto il colpo di chi è morto. Del resto il rango, o la dignità di chi ha cagionato il danno poco importa a tale riguardo. La moglie che ha cagionato danno alla cosa appartenente a suo marito, è nondimeno soggetta all' azione della legge Aquilia; lo stesso dicasi di colui che ha ucciso lo schiavo comune, essendolo però per la sola porzione che gli appartiene. Anche un padrone che ha ucciso il suo schiavo è tenuto dell'azione in fatto verso chi lo possiede a titolo di pegno o di usufrutto. Quest' azione si dà anche all'erede ed altri successori, ma non contro di essi, perchè è penale, a meno che non abbiano profittato del danno cagionato. ( N. 37. 38. 39. 40. 41. )

Sezione III. *Di ciò che entra nell' azione della legge Aquilia.*

In quest' azione entra l' apprezza-

mento del danno che è stato cagionato: poichè, quando si tratta di stimare uno schiavo che è stato ucciso, intendesi del più alto valore che aveva nell' anno precedente alla sua morte: in maniera che se questo schiavo, eccellente pittore, ha avuto il polso tagliato, e sia stato ucciso nello stesso anno, si può coll'azione Aquiliana domandare il prezzo che valeva prima della mutilazione. Si valuta anche l' interesse che aveva il padrone perchè lo schiavo non fosse ucciso, specialmente se aveva promesso di consegnarlo sotto una pena; ed anche se lo schiavo era stato istituito erede, il valore della successione entra in questa azione, a meno che non sia stato instituito sotto condizione. L'utile della cosa deve essere anche stimato, poichè se si è ucciso uno schiavo incaricato della gestione degli affari del suo padrone, la stima di questo schiavo deve essere proporzionata all' interesse che aveva il padrone a scovrire le frodi che lo schiavo ha potuto commettere nella sua gestione. Le qualità inerenti all' oggetto sono egualmente suscettibili di stima, per esempio se siasi ucciso uno schiavo commediante. Perchè la utilità della cosa faccia parte dell' azione, basta che essa abbia esistito nell' annata precedente; ed in generale deve dirsi che quanto poteva rendere lo schiavo più prezioso nell' anno in cui è stato ucciso deve essere aggiunto alla stima del suo valore reale, ma non si può far entrare in quest' azione un profitto incerto o aleatorio; poichè non si può calcolare il profitto risultante da una successione finchè il testatore vive, potendo egli cambiare volontà. Finalmente, non vi si fa entrare in quest'azione che l' utile pecuniario, e non quello di affezione, non essendo l' affetto che si portava allo schiavo suscettibile di stima. Relativamente al tempo in cui si stima la cosa pel suo maggior valore, l'anno si computa dal giorno in cui lo schiavo è stato ucciso allo indietro. Riguardo a ciò che entra nell'azione della legge Aquilia, si distingue se vi sia confessione o negativa del delitto: nel primo caso il giudice non deve stimare che il danno; nell'altro esamina se il danno è stato cagionato ingiustamente dal convenuto, o da colui in nome di chi è citato in giudizio; se non si può provarlo, il convenuto è assoluto dalla domanda, e l'azione cessa; ma se è stato convinto, egli è punito colla pena della sua negativa, cioè del doppio. (N. 42. 43. 44. 45. 46, 47 e 48.)

LEGGI ELIA-SENZIA, e FUSIA-CANINIA. V. SCHIAVI *la di cui manomessione è nulla.*

LEGGI IN GENERALE. – V. GIUSTIZIA e *diritto*, lib. 1, tit. 3.

LEGGITTIMAZIONE. – V. GIUSTIZIA E DIRITTO, lib. 1, tit. 7, append. n. 50.

LESA-MAESTA'. – V. LEGGE GIULIA, lib. 48, tit. 4.

## LI

LIBELLI FAMOSI. – V. INGIURIE.

LIBERAZIONE *che risulta dalla distruzione della cosa, e dalla riduzione ad uno stato tale che non possa divenir l' oggetto d' una obbligazione.* – V. PAGAMENTO, lib. 43, tit. 3, parte 3, n. 104.

LIBERAZIONI ossia *modi di liberarsi.* – V. PAGAMENTI, lib. 43, tit. 3.

LIBERTA'. *Chi ha diritto di reclamarla.* – V. CH, lib. 40, tit. 13.

LIBERTI *de' corpi municipali o di comunità.* – V. POSSESSO *di beni accordato al patrono contra il testamento de' liberti*, tit. 3.

LIBERTO *che pretende essere ingenuo.* (Lib. 40, tit. 14.)

Si tratta qui di un'azione pregiudiziale, nella quale si esamina se un uomo è ingenuo o liberto: azione che si accorda a chi essendo in possesso dello stato di liberto, reclama quello d' ingenuo, ma che però non deve essere ascoltato se sono passati cinque anni dalla sua manomessione. Tale disposizione di legge non fa alcuna eccezione di persone o di motivi. Era così pel diritto delle Pandette:

ma Giustiniano abrogò tale prescrizione di cinque anni. A somiglianza di tale azione data a chi reclama la ingenuità nello stato di liberto, se ne dà una a chi essendo nel possesso dello stato d'ingenuo è rivendicato come liberto. L'azione suddetta è pregiudiziale, perchè spesso ha luogo non come azione principale, ma come relativa ad altre questioni che ne dipendono, e prima delle quali deve essere giudicata, chiamandosi la sentenza di questa quistione in tal caso pregiudiziale: ma quando due individui affermano in tal giudizio preambolo, uno esser patrono, l' altro ingenuo, vi è luogo ad esaminare chi deve essere attore e convenuto: or, in generale spetta a colui in favore del quale questa sentenza iniziativa è stata pronunziata di agire come attore. (N. 1. 2 e 3.)

LIMITI. — V. Termini.

LOCAZIONE. ( Lib. 19, tit. 2, parte 1, art. 1.)

La locazione è un contratto col quale si dà il godimento di una cosa ad un certo prezzo, o un certo prezzo per fare una cosa. (N. 1.)

§. 1. *Della maniera di contrarre la locazione, e che ne fa la essenza.*

La locazione essendo un contratto naturale e del diritto delle genti, esso non consiste in parole, ma nel consenso delle parti, come la compra e vendita. Bastano dunque tre cose per costituire il contratto, la cosa di cui si dà il godimento, o che si dà a fare, il prezzo che si dà per godere della cosa o che si riceve per farla, ed il consenso delle parti per l' una o l'altra. L'altrui lavoro può essere anche suscettibile di locazione. Vi sono però delle cose le quali non possono essere locate, per esempio una servitù. Il prezzo è anche della essenza della locazione che d'altronde non può contraersi colla intenzione di fare una donazione; ma relativamente al prezzo, bisogna 1.° Che consiste in danaro, o in frutti della cosa locata; 2.° Che sia certo; 3.° Che sia vero. Deve esser certo, poichè se abbiamo dato degli abiti a qualcuno a nettare o restaurare, e che se ne sia gratuitamente incaricato, vi è mandato; ma se non lo ha intrapreso che col mezzo di un salario, vi è locazione. Basta anche che il prezzo sia relativamente certo, cioè che sia stato promesso per esser fissato a giudizio di arbitri. Deve esser vero, cioè in rapporto al valore del godimento della cosa locata; in maniera che se si fosse locata per uno scudo una cosa considerabile, non vi sarebbe locazione, ma una locazione presunta. Non si esige però nel prezzo una equivalenza perfetta, potendosi una cosa locare più o meno del suo valore. Il consenso delle parti deve anche intervenire sulla cosa e sul prezzo; poichè se abbiamo locato un fondo mediante dieci scudi a taluno, e che questi abbia creduto locarlo per cinque, non vi è locazione. In fine, la locazione, egualmente alla compra e vendita, può contraersi tanto puramente, che sotto condizione. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 2. *In che differiscono o si rassomigliano la locazione e compra.*

I medesimi principii di diritto essendo comuni, alla compra ed alla locazione, questi due contratti hanno una sì grande affinità colla compra e vendita, che vi sono dei casi in cui può dubitarsi, se siavi locazione o vendita; tale è quello in cui noi conveniamo con un giojelliere doverci fare col suo oro un anello di un certo peso mediante cento scudi, poichè vi è compra e vendita, mentre vi è affitto se noi somministriamo l'oro e diamo un salario per la mano di opera. D' altra parte, la vendita e la locazione differiscono in ciò che colla vendita si trasferisce la proprietà appartenente al venditore, o almeno il possesso se la proprietà non gli appartiene, e nella locazione diamo solamente il diritto di godere la cosa nostra. Accade però qualche volta che il contratto di locazione contiene la traslazione della proprietà, ma vi è sempre locazione, sebbene abbiasi avuto in vista un altro oggetto prin-



Digitized by Google

cipale, per esempio quando affittiamo una casa a condizione che il locatario farà fabbricare a sue spese; nel qual caso egli ce ne trasmette la proprietà, senza che cessi di esservi locazione. ( N. 9. 10. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Dei patti che ordinariamente si aggiungono al contratto di locazione; di quelli che sono relativi tanto alla locazione de' fondi, che a quella dei lavori.*

I patti relativi alla locazione dei fondi son quelli che intervengono 1.° Quando abbiamo locato un terreno a condizione che se non si coltivasse nel modo convenuto, ci sarebbe permesso locarlo ad altrui senza pregiudizio di una indennità per quanto lo locaremmo di meno; 2.° Quando nella locazione si è enunciato che il colono non dovesse nè tagliare, nè decorticare, nè bruciare gli alberi, nè farli tagliare, bruciare, ec.; 3.° Quando il proprietario ha locato a condizione che gli sia data una certa quantità di grano; 4.° Quando un colono ha ricevuto qualche mobile valutato, che si reputa così valutato, venduto al colono; 5.° Quando si è convenuto come clausola penale di una certa somma da pagarsi al colono in caso di espulsione. Questa pena però non s'incorre se il colono è espulso per non aver pagato l'estaglio di due anni, o per aver deteriorato il territorio.

I patti relativi alla locazione dei lavori sono quelli che intervengono 1.° Quando si è convenuto che un'opera da farsi sarà approvata dal proprietario; poichè in virtù di questa convenzione si è come se si fosse detto doversi approvare da un uomo prudente; 2.° Quando si è convenuto nella locazione di un'opera che il padrone avrebbe la facoltà di locarla di nuovo, nel caso che non fosse fatta nel tale determinato giorno; 3.° Infine, quando taluno avendo affittato un bagno mediante venti scudi l'anno, si fosse convenuto che gli sieno dati cento scudi per riparare i fornelli, i tubi, ed altre cose simili. ( N. 11. 12. 13. )

Seconda Parte. – *Delle azioni nascenti da questo contratto.*

Il contratto di locazione produce un'azione reciproca, cioè l'azione della locazione al proprietario contro il colono, e l'azione della cosa locata al colono contro il proprietario. Esso però non ha sempre questo effetto intieramente, poichè qualche volta il colono è obbligato, senza che il padrone lo sia; come allorchè il compratore di un fondo ne diventa colono, sino a che non ne abbia pagato il prezzo. Del resto, regolarmente il proprietario ha l'azione della *locazione*, *actio locati*, ed il colono o conduttore quella della cosa locata, *actio conducti*. ( N. 14. )

Sezione I, §. 1. *Chi si reputa locatore, chi conduttore: cioè chi ha l'azione di locazione, e chi di condizione; e se queste due azioni possano concorrere nella stessa persona.*

Può accadere che le due parti sembrino ugualmente prendere e dare in affitto, come quando si loca un'opera a fare; poichè da una parte chi loca la opera a fare è riputato darla in locazione, e ricevere il lavoro in affitto dall'operajo: dall'altra parte l'operajo prende l'opera a fare, e dà il suo lavoro in locazione. Però non ciascuno dei due ha cumulativamente le due azioni attiva e passiva della locazione; ma quegli solo ha l'azione della locazione, *actio locati*, che dà l'oggetto principale in locazione, mentre che quegli il quale principalmente lo prende in locazione, ha l'azione della cosa locata, *actio conducti*. Queste due azioni non possono concorrere in virtù del medesimo contratto, ma lo possono in virtù di più contratti. Però, in virtù della stessa convenzione può aversi l'una e l'altra azione contro la stessa persona, a motivo di più cose, o di diverse parti della stessa cosa. ( N. 15. 16. 17. )

§. 2. *Se queste azioni competano all'erede e contra l'erede; e cosa bisogna decidere riguardo al successore a titolo singolare.*

Digitized by Google

L'azione della cosa locata, *ex conducto*, passa ugualmente che quella della locazione, *locati*, all'erede: le azioni però derivanti da questo contratto, non si danno al successore a titolo singolare: perciò, non è assolutamente necessario che il compratore di un terreno conservi il colono al quale il venditore lo aveva affittato, a meno che non lo abbia comprato con questa condizione. ( N. 18. 19.

Sezione II, art. 1.° §. 1: *Dell'azione di locazione: per quali cause ed a qual fine si dà; della prima causa di quest'azione, cioè il pagamento degli affitti, ed in che consiste.*

L'azione della locazione appartiene a chi ha dato in affitto per farsi pagare gli estagli della cosa, e siccome si divide in ragione dei termini che ha accordati al suo locatario per lo pagamento di questi medesimi affitti, così può introdurla a ciascun termine scaduto. Può anche introdurre l'azione per un termine scaduto ed esigibile, come per un'opera che ha dovuto esser fatta con piantagioni di cui il colono era incaricato. L'azione della locazione che si dà per far pagare gli affitti non ha luogo quando il locatario non ha potuto goderne. Del resto, allorchè si sono locati lavori, quando anche non fossero fatti, chi n'è gravato, ha l'azione della locazione pel suo salario, purchè sia stato pronto a farli. Gl'interessi dopo la mora entrano in quest'azione come nelle altre azioni di buona fede: non sono però dovuti prima della mora, a meno che non siasi così convenuto. ( N. 20. 21. 22. )

§. 2. *Della seconda causa dell'azione di locazione; cioè del caso in cui l'opera locata non è stata intieramente eseguita, o nel tempo e nel modo che doveva esserlo.*

Chi non ha fatta l'opera che far poteva è certamente soggetto all'azione della locazione, per l'interesse che la persona la quale ha dato a fare, aveva che fosse fatta; a meno che qualche forza maggiore non abbia impedito di farla. Si introduce similmente quest'azione per l'opera che non è stata fatta al termine stabilito, ma bisogna in questo caso che la dilazione sia stata sufficiente per farla. L'azione della locazione ha luogo ancora per l'opera mal fatta, a meno che non siasi convenuto che il proprietario l'approvasse ogni giorno, poichè allora l'operajo si reputa non aver garantito che sarebbe ben fatta. In fine si ha l'azione della locazione per l'opera che non è stata fatta conformemente alle condizioni della locazione, quando il proprietario non ha convenuto che fosse fatta diversamente. ( N. 23. 24. 25. 26. )

§. 3. *Della terza causa dell'azione di locazione; cioè del caso in cui la cosa locata dev'essere restituita nel medesimo stato.*

Il locatario è tenuto coll'azione della locazione a restituire la cosa locata al proprietario, senza che questa restituzione possa essere ritardata dalla contestazione tra essi sopraggiunta. Il locatario dovendo anche restituire la cosa senza deteriorazione, non si reputa restituirla nel medesimo stato quando per sua colpa il proprietario soffre una contestazione relativamente al possesso. Bisogna però che si possa provare non esservi stata a tal riguardo colpa del locatario, poichè gli accidenti di forza maggiore, ed ai quali non si può resistere, non entrano nell'azione della locazione, nè in quella della cosa locata; non vi è dunque colpa per parte del locatario, che quando la deteriorazione proviene dall'averne usato in ogni altro modo diverso da quel che doveva. Or, per sapere se vi è colpa, bisogna distinguere: giacchè se un locatario se n'è fuggito allo avvicinarsi di un'armata, che i soldati siano entrati nella sua casa e ne abbiano portato via tutto, è soggetto all'azione della locazione per non aver denunciata la sua fuga al proprietario, o se, avendo potuto impedire il guasto, non lo ha fatto, a meno che non abbia potuto fare tale denuncia. Ciò

che si è detto dei casi nei quali il locatario è in fuga, si applica anche a coloro che hanno locato il godimento di una cosa; ma relativamente a chi si è locato per farvi un'opera, se un cocchiere o un carrettiere ha, per impedire gli altri di passare, fatto rovesciare la sua vettura la di cui caduta ha ucciso lo schiavo che trasportava, è certamente in colpa, e per conseguenza tenuto dell'azione di locazione, e di quella della legge Aquilia.

Il danno cagionato per imperizia e per troppo violenza si reputa egualmente essere effetto di una colpa. Finalmente, vi è colpa quando chi si era incaricato di riparare qualche cosa non ha vegliato alla custodia di essa, o l'ha restituita ad un altro diverso da quello cui apparteneva. È fuori di dubbio che coloro i quali si sono locati per guardare qualche cosa, o a chi se n'è locato l'uso, non sono tenuti del danno cagionato da altrui. Del resto, il locatario è personalmente risponsabile delle colpe dei suoi schiavi o di quelli che ha ammessi nella sua casa a qualsivoglia titolo; deve anche soprattutto rispondere delle colpe di coloro che impiega per fare le opere intraprese; perciò, se incaricato di trasportare una colonna, quelli impiegativi allo effetto, l'hanno rotta, egli è garante delle loro colpe. Non vi è però colpa di veruno se la cosa è stata fatta colla cura che avrebbe potuto mettervi un uomo prudentissimo. Dicendosi che il locatario non è tenuto degli avvenimenti o casi fortuiti, non s'intende della colpa che ha precedentemente commessa, poichè se siasi convenuto tra 'l proprietario e l'inquilino di una casa di città, che non vi si mettesse fieno, che l'inquilino ve lo abbia posto, ed uno degli schiavi abbia posto fuoco, l'inquilino è soggetto dell'azione di locazione, per essere il primo in colpa nel violare la clausola del suo affitto. Il conduttore si reputa egualmente essere in colpa dell'accidente imputatogli come colpa anteriore, se per esempio, siano stati tagliati degli alberi dal colono vicino che era suo nemico. Del resto, sebbene regolarmente chi si è incaricato di fare un'opera di cui somministrerà i materiali, non sia risponsabile dei vizii della materia, egli è diverso se vi è convenzione in contrario. Finalmente, il locatario, o che la cosa sia stata deteriorata, perduta, o distrutta, essendo tenuto di ogni interesse che il proprietario aveva onde no 'l fosse, se però ha perduta la cosa per sua colpa, può ottenere che il proprietario perseguiti a sue spese il possesso della cosa, o almeno che sia tenuto a cedergli le sue ragioni per potere egli stesso perseguitarlo. D'altronde, quando il locatario per mala fede non restituisce la cosa locata, è condannato a pagarne non già il valore reale solamente, ma il valore che il proprietario avrà con giuramento dichiarato in giudizio. (N. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

§§. 4 e 5. *Del quarto caso in cui ha luogo l'azione di locazione: cioè quando il locatario è reso colpevole di dolo; e se tale azione comprende le spese fatte per la prestazione dell'opera, e la restituzione di ciò che ha ottenuto in giudizio contro il ladro della cosa locata.*

Tutti i contratti di buona fede hanno ciò di comune, che contengono sempre la clausola di non esservi dolo. Perciò, si può intentare l'azione della locazione contro il locatario per ogni sorta di furto intervenuto da sua parte. Quando si è locata una cosa ed il lavoro da farsi rispetto ad essa, l'azione della locazione non comprende le spese fatte per la di lei esibizione; allora si reputa convenuto che si facessero dal locatario. In fine, chi ha preso una cosa in affitto, non è tenuto di restituire ciò che ha ottenuto pel valore della cosa. (N. 37. 38. 39.)

Art. 2.° *Con quali azioni suol concorrere quella di locazione.*

Essa concorre qualche volta o coll'azione della legge Aquilia, o con quella

Digitized by Google

della legge delle dodici Tavole sugli alberi furtivamente tagliati, ed anche coll' interdetto, *su ciò che è stato fatto violentemente e clandestinamente*, o coll'azione di divisione di una cosa comune, o anche con quella di furto. (N. 40.)

Sezione III, art. 1.° *Dell'azione di conduzione: quali sono nella locazione della cosa locata a godimento, le cause per le quali si accorda l' azione, e che cosa vi entra per ciascuna di esse.*

Ecco presso a poco le cause per le quali questa azione si accorda: per esempio, se il locatario ha preso in affitto una cosa di cui non può godere, o perchè il possesso di tutta o parte non gli è consegnato, o perchè la casa è in cattivo stato, o perchè gli armenti non possono restare nelle stalle, o perchè in fine non se gli è consegnato tutto ciò che era enunciato nel suo affitto. Essa si dà ancora per altre cause. (N. 42.)

§. 1. *Prima causa per la quale compete; cioè quando il conduttore non può godere della cosa locata: trattasi eziandio della remissione degli estagli a motivo di sterilità.*

L' azione passiva della locazione si accorda al locatario, quando egli stesso, o quegli a cui ha sublocato non può godere della cosa. Si distingue dunque da chi e per qual causa è stato impedito di godere, 1.° Se n' è impedito dal proprietario o da altrui per causa di una evizione già esistente all' epoca del contratto, come allorchè siasi locata la cosa altrui, il locatario ha azione per lo interesse che aveva a godere; 2.° Se il locatario non può godere per effetto di una causa novella, e che possa provarsi procedere dal fatto o colpa del locatore, questi è anche tenuto dei danni interessi verso il locatario, per esempio se ha venduta la cosa locata senza incaricare il compratore di mantenere l' affittanza. Talvolta però il locatario, sebbene turbato dal godimento pel fatto del proprietario, non ha l' azione della cosa locata pei danni interessi, ma solo per la rimessa degli estagli dopo che è stato impedito di godere, come allorchè il proprietario ha avuto giusti motivi di fare ciò che ha fatto. Relativamente alla stima dei danni interessi dovuti al locatario, se un colono è impedito di godere, può intentar l' azione per tutta la durata dello affitto, quando anche il vero proprietario lo lasciasse godere pel resto dell' affittanza; 3.° Sempre che il locatario è impedito di godere per una causa sopraggiunta dopo la locazione e senza colpa del proprietario, ha solo l' azione per ottenere la remissione degli estagli non pagati dopo il turbamento, o la restituzione di quelli già pagati. Perciò se i bagni presi in affitto per un anno da un edile per farne gratuitamente godere ai cittadini, si sono bruciati interamente dopo tre mesi, il proprietario dei bagni è tenuto dei danni allo edile in ragione del tempo del non godimento. Vi è però una distinzione relativamente alle riparazioni, poichè se il proprietario della casa locata credendo doverla far riparare ha con ciò impedito il locatario di goderne, e che questa riparazione sia stata senza necessità, è tenuto dello interesse che il locatario aveva di godere; ma è diverso se queste riparazioni fossero urgenti e necessarie, dovendo in tale caso rimettergli la pigione. Il locatario si reputa ancora impedito di godere, quando vi è una giusta cagione di lasciarla, per esempio se si teme la sua vicina caduta, benchè non cada. Del resto il proprietario è tenuto di rimettere la pigione susseguente al locatario che è stato nella necessità di lasciare la casa, e non solo di quelle che correvano durante il tempo delle riparazioni. Il colono di un terreno riputandosi non aver potuto goderne quando una forza maggiore gli ha impedito raccoglierne i frutti, ha tale azione per farsi rimettere l' estaglio dell' annata; per esempio, se un terremoto ha sconvolto il suolo, se un incendio ha divorata la raccolta, ec. Se il locatario però, o il colono non allega alcuna forza maggiore, ma solo una steri-

Digitized by Google

lità naturale, o la mediocrità della raccolta, il proprietario a nulla è tenuto. Per esservi obbligazione di rimettere gli estagli durante il tempo che il colono non ha potuto godere, oltre che bisogna che la causa del non-godimento sia estrinseca, bisogna ancora 1.° Che il danno provato sia considerevole; 2.° Che il danno eccessivo non sia stato compensato dalla fecondità degli altri anni; 3.° Che l' accidente il quale lo ha cagionato non sia tale, che secondo l' uso, o in virtù delle convenzioni delle parti, non debba gravitare sul colono. Sebbene siasi detto che la sterilità di un anno debba esser compensata dalla fecondità dell'altro, se però l' ultimo anno che è stato sterile, e pel quale si è fatto un rilascio, non dà luogo al colono di aver diritto a compensazione nel caso che le annate precedenti fossero state abbondanti, ed ove il proprietario lo sapesse. Del resto, in tutti questi casi ed altri simili, bisogna aver riguardo alle convenzioni delle parti ed agli usi dei paesi piuttosto, che a ciò che si è fatto da qualche particolare. In quanto al rilascio degli estagli, quando esso ha luogo, il colono non ottiene sempre la indennità in ragione dell'interesse che può avere, ma solamente una diminuzione di estagli proporzionale. Finalmente, il locatario avendo l'azione della cosa locata quando non ha potuto goderne, qualche volta a motivo dell'interesse che aveva a goderne, e qualche volta per ottenere il rilascio degli estagli, se dunque egli non ha potuto godere perchè i frutti pendenti sono stati rubati, egli ha ancora quest'azione per forzare il proprietario a perseguitare il ladro coll'azione della cosa sottratta, ed a restituirgli i frutti quando gli avrà ricuperati. (N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57.)

§§. 2. 3. 4. 5 e 6. *Della seconda, terza, quarta, quinta e sesta causa per le quali compete l' azione di condusione; cioè del caso in cui il colono gode bensì la cosa, ma non in virtù della sua affittanza; del caso in cui l' oggetto della locazione è stato deteriorato; del caso in cui il legatario non gode della cosa locata conformemente alle convenzioni o all' uso; del caso in cui ha sofferto del danno per visio della cosa locata; del caso in cui non può il conduttore trasportare ciò che ha introdotto o costrutto nella cosa locata.*

Se il colono ha goduto, ma non in virtù della sua affittanza, può introdurre l' azione della cosa locata per ottenere il rilascio degli estagli; il che però s' intende degli estagli futuri, e non di quelli scaduti: ed in fatti, se qualcuno ci ha locata la casa altrui, e colui al quale essa appartiene ce l' abbia donata o legata, egli non ha l' azione della locazione contro di noi per le pigioni future, ma solo per quelle scadute prima del legato o della donazione.

Se l' oggetto della locazione è stato deteriorato per opra di chi si sia, si può intentare l' azione della cosa locata per fare rescindere la locazione, o almeno per fare diminuire le pigioni future; il che però è suscettibile di restrizione: poichè non è tenuto sulla domanda del locatario di accedere ad una diminuzione di pigione, per aver quegli potuto avere qualche poco d'incomodo nel godimento di una piccola parte della cosa locata.

L' azione della cosa locata ha ancora luogo quando il locatario non gode di tutto ciò che doveva godere secondo le convenzioni, o che l'impedimento procede dal fatto del proprietario, o di un estraneo.

Egli ha egualmente quest' azione tanto per rapporto a tuttociò che si costuma somministrargli per l'uso della cosa locata, quanto per rapporto al vizio che ne impedisce l' uso. Perciò, se qualcuno gli ha locato senza saperlo delle botti difettose, dalle quali se ne è scorso il vino, il padrone delle botti, che la sua ignoranza non può allora scusarlo, è tenuto verso di lui dei danni interessi. La

Digitized by Google

una parola, il proprietario, è tenuto dei danni interessi, quando è provato esservi sua colpa: quest' azione però non ha luogo che per un danno inerente all' uso pel quale la cosa è stata locata. Segue da ciò, che il locatario non ha l' azione della cosa locata pel danno cagionatole con qualche occasione. La facoltà di portar via ciò che si è introdotto nella casa locata entra anche nell' azione della cosa locata; ed anche se il colono di un terreno vi ha fatto egli stesso, o fatto fare qualche cosa di necessario o utile, senza che si fosse così convenuto, egli ha l' azione della cosa locata contro il proprietario per la spesa. (N. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.)

Art. 2.° *Di ciò che entra nell' azione di conduzione, quando fu locata un' opera da farsi.*

Intentandosi l' azione della cosa locata contro coloro dai quali abbiamo locata un' opera a fare, otteniamo con quest' azione di buona fede ciò che ci è dovuto, cioè il prezzo della locazione cogl' interessi. Bisogna però per questo, che l' opera sia stata approvata, se è stata locata a corpo o a misura, a meno che il proprietario non vi abbia apportato qualche impedimento; ma nell' intervallo l'opera che è stata locata a corpo è a rischio dell' intraprenditore sino a che sia stata approvata. Del resto, se l' opera è stata rovesciata da forza superiore, la perdita ne sarà a peso del proprietario, a meno che non sia stato diversamente convenuto; ciò che però è suscettibile di restrizione: poichè, se l' opera è rovesciata da una forza qualunque prima di essere stata approvata dal proprietario, il danno si soffre dal locatario. In fine, se l' opera è stata locata a misura, il locatario ha l' azione della cosa locata dacchè è misurata, potendo misurarsi anche prima che sia terminata. (N. 67. 68. 69.)

Art. 3.° *Di ciò che entra nell' azione di conduzione quando si è locato il lavoro.*

L' operajo che ha locato il suo lavoro, è tenuto coll' azione della cosa locata a somministrarlo, e se lo ha locato a due persone nello stesso tempo, deve da principio soddisfare quella a cui l' ha locata la prima; e se non ha somministrato il lavoro che deve fare, o non è pronto a somministrarlo, chi lo ha locato ha contro di lui l' azione della cosa locata. I locatori dei magazzini che si locano pel deposito delle mercanzie si reputano aver locate le loro cure per la guardia e sorveglianza delle mercanzie: se dunque esse vengono a perire o ad essere rubate, sono tenuti a questo titolo per non averle esattamente guardate, ma non sono garanti della forza superiore. Il proprietario dei magazzini che si è espressamente incaricato di guardare le mercanzie, è riputato aver locate le sue cure, non solo per una guardia e sorveglianza esatta, ma anche esattissima: perciò è risponsabile anche delle infrazioni, quando poteva piazzare delle guardie per allontanare i ladri. Relativamente alla guardia di cui è tenuto un locatore di magazzini, quantunque abbia dichiarato non volervi ricevere a suoi rischi e pericoli oro, argento, o pietre preziose, se ha saputo che tali cose vi si depositavano, e lo ha tollerato, ne resta risponsabile come se avesse ritrattata questa dichiarazione. (N. 70. 71. 72. 73.)

Terza Parte. — Art. 1.° §. 1. *Di ciò che riguarda il termine della locazione, e della ricondusione: delle cause per le quali finisce, e dei diversi modi coi quali finisce.*

La locazione finisce quando il tempo fissato per la sua durata è spirato: finisce anche colla perdita della cosa locata, e col cessare dei diritti del proprietario. Il locatario è tenuto coll'azione di locazione a pagare gli estagli per la rata del tempo che ha goduto, ma non deve essere rifatto delle spese che ha fatte pel fondo di cui credeva godere per cinque anni. Del resto, la locazione non finisce ordinariamente colla morte del proprietario o del locatario, se non nel solo ca-

so in cui la locazione si è fatta in questi termini » Per quanto vorrà colui che ha locato. « ( N. 74. 75. 76. )

§§. 2 e 3. *Se il conduttore può, e per quali cause essere espulso prima del termine; e ciò che accade quando il conduttore non comparisce per molto tempo.*

Non si può espellere dalla casa locata e suo malgrado il locatario se ne ha pagati gli estagli, a menochè il proprietario non abbia bisogno di occuparla egli stesso, che non voglia farla ricostruire, o che il locatario non ne abbia goduto abusivamente; in maniera che costui non può essere espulso sol perchè un altro ne offre un prezzo maggiore.

In fine, i proprietarii dei magazzini e delle case, i di cui inquilini assenti dopo due anni non pagano più lo affitto da lungo tempo, possono domandare che siano aperti, col peso però di far fare un inventario legale delle mercanzie che si trovano. ( N. 77. 78. )

Art. 2.° *Della ricondusione.*

Sebbene la locazione finisca collo spirare del termine fissato, pure se il locatario continui a godere del fondo, non cessa di esserne il colono, ancorchè il tempo di sua locazione sia spirato, perchè il proprietario, nel tollerare che goda si reputa rinnovare la locazione. Questa specie di contratto, chiamata *ricondusione*, non esige che il consenso delle parti. Ma ciò che si dice che il silenzio delle parti si reputa una nuova locazione, non s' intende che di una locazione per l'anno, e non di nuova affittanza di più anni, quando anche la prima affittanza fosse stata contratta per un anno. (N. 79.)

Appendice – Capo I. *Dei pegni, e dei garanti dati dai conduttori.*

Si usa far dare dei pegni e dei garanti ai locatarii. Si è anche ricevuto, che se taluno si è reso garante in generale per tutto ciò che riguarda la locazione, è egli tenuto come il colono di pagare gl'interessi degli estagli che il colono è in mora di pagare; ma chi ha data la cosa in affitto non ha alcun diritto sui pegni ed i garanti somministrati da coloro ai quali è stata rilocata dal primo locatario: però i frutti restano per pegno, come se fossero stati percepiti dal primo colono. Relativamente al proprietario, i pegni ed i garanti dati sussistono in caso di ricondu-zione; poichè se il tempo pel quale il territorio era stato locato è spirato, ed il colono abbia continuato di godere in virtù della stessa locazione, le obbligazioni dei pegni, e quelle dei garanti si reputano anche rinnovate col consenso tacito, che ha ricominciato in qualche maniera la locazione. Però, relativamente ai pegni, è così, in quanto non sono stati somministrati da un estraneo, poichè allora bisognerebbe da sua parte un nuovo consenso. Per la stessa ragione, quelli che si erano resi garanti della prima locazione non sono tenuti di rendersi cauzione della seconda. ( N. 1. 2. 3. )

Capo 2.° *Del contratto enfiteutico.*

Il contratto enfiteutico ha molta affinità coi contratti di locazione e di vendita. E' un contratto col quale si è convenuto di dare il possesso ed il godimento di un terreno o di una casa a perpetuità, o a lungo tempo per mezzo di una certa annua rendita, che si chiama *enfiteutica*. Questo contratto differisce da quello di locazione, chè con esso non si è tenuto che di far godere il locatario della cosa locata, e che non gli si danno nè i diritti, nè il possesso, i quali restano sempre attaccati al proprietario, a nome del quale il locatario gode della cosa; ed al contrario, nel contratto enfiteutico si cede il possesso ed in qualche maniera i diritti del dominio utile a riguardo del quale l' enfiteuta ha un' azione utile per perseguitare la cosa di cui ha perduto il possesso. Perciò non si fa rilascio della rendita enfiteutica per causa di sterilità. L'enfiteuta non può come il colono, togliere ciò che ha costrutto per migliorare il fondo. Questo contratto non trasmette, come nella vendita, tutti i diritti

Digitized by Google

inerenti alla cosa, ma solo il possesso. I rischi della cosa data ad affitto enfiteutico riguardano l'enfiteuta finch'ella sussiste, ma se perisce intieramente, perisce al proprietario. In fine salva convenzione in contrario, l' enfiteuta può trasmettere il suo diritto ad un altro, purchè previene il proprietario del prezzo, affinchè quest'ultimo possa nelli due mesi esercitare il suo diritto di prelazione. Tuttavia, se la rendita non è stata pagata per tre anni, l'enfiteuta è decaduto dal suo diritto, ed anche dal possesso, senza poter reclamare le sue spese e le migliorie. (N. 4. 5. 6 e 7.)

## LU

**LUCRI** MATRIMONIALI, e PENE *inflitte alle seconde nozze, secondo il diritto del Codice o delle Novelle.* (Lib. 25, tit. 7. Append.)

Il lucro matrimoniale è ciò che uno degli sposi acquista dai beni dell' altro a causa del matrimonio, ed in virtù delle convenzioni inserite nel di loro contratto matrimoniale, ciò che la moglie riprende in virtù delle donazioni fattele dal marito, o ciò che questi ritiene dalla dote ricevuta, dopo lo scioglimento del matrimonio, sia che l'abbia ricevuta dalla moglie, sia da altri; riputandosi anche lucro matrimoniale tutto ciò che uno di essi ha ricevuto dall'altro a titolo di liberalità, col testamento o con donazione a causa di morte. Prima del diritto delle Novelle, i figli il di cui padre non si rimaritava, non avevano alcun diritto sui lucri matrimoniali da lui ricevuti pel matrimonio da cui erano nati; però eglino secondo una costituzione di Onorio e Teodosio, godevano del privilegio di rivendicare esclusivamente tutto ciò che il loro padre aveva ricevuto dalla liberalità del loro avo, privilegio che fu esteso dipoi a quanto il padre aveva ritenuto dalla dote della loro madre. Non potevano però partecipare a questi lucri, se non in quanto i loro genitori non ne avessero disposto. Giustiniano dopo aver deciso, che



per esserne privati bastava averne il padre o la madre disposto anche in generale, decise in seguito che al contrario li conservassero fin che i loro genitori non avessero contratto un nuovo matrimonio, nè dispostone espressamente: ma tutto questo diritto fu cambiato dalla Novella 98, secondo la quale il marito o la moglie sono tenuti contentarsi dell' usufrutto dei loro lucri matrimoniali. Posteriormente, e colla Novella 127, volle che i genitori non rimaritati li dividessero egualmente coi figli, conservando il solo usufrutto della loro porzione. Secondo la costituzione di Teodosio e Valentiniano, i figli che avevano rinunciato alla successione di uno dei loro genitori, potevano rivendicarne i lucri matrimoniali, purchè avessero accettata quella del superstite; ma secondo la costituzione di Leone ed Antemio, lo potevano, ancorchè avessero rinunciato alla successione di entrambi. Però, i figli che hanno rinunciato alla successione del padre o della madre, non possono rivendicarli, se non quando non vi sieno figli di un precedente matrimonio che l'avessero accettata. Giustiniano da principio così aveva deciso, ma colla Novella 22 cambiò questo diritto, e volle che i figli i quali avessero rinunciato, dividessero tali lucri in concorso di quelli che avevano accettato, purchè non si fossero resi colpevoli d'ingratitudine. Finalmente, colla stessa Novella questo diritto fu esteso non solo al caso in cui il matrimonio fosse stato disciolto, o per mutuo consenso o per colpa di uno dei conjugi, o in qualunque altra maniera, ma ancora i lucri provenuti da un matrimonio precedente. Del resto, tali disposizioni non sono applicabili che ai lucri matrimoniali i quali avevano luogo nel caso che il conjuge superstite non si fosse rimaritato; riguardo a ciò che si praticava nel caso contrario, *V. Pene inflitte alle seconde nozze.* (N. 1. 2, 3, 4. 5. 6. 7 e 8.)

# M



MAGISTRATI, cioè ONORIBUS *dei magistrati.* — V. GIURISDIZIONE, lib. 1, tit. 2.

MAESTRI *di nave, albergatori, e stallieri.* (Lib. 4, tit. 9.)

Qui si tratta di un' azione che il pretore accorda col suo editto contro i padroni di bastimento, albergatori, e stallieri, i quali hanno ricevuto o ai quali si è affidata qualche cosa in custodia, affinchè non possano concertarsi coi ladri per ispogliare coloro che gli hanno rimessi i loro effetti entrando nel bastimento, o abitando nell' albergo. (N. 1.)

§. 1. *A chi bisogna aver rimessi gli effetti, ed in quali circostanze.*

Gli effetti debbono essere stati rimessi ai padroni medesimi, o a coloro che eglino hanno preposti per riceverli. Il pretore, colla parola *marinaro*, non vuole qui parlare che dei padroni di bastimento, e non dei marinari subalterni; il solo padrone è obbligato, ammenochè non abbia confidato il suo bastimento a qualcuno dei suoi marinari, poichè allora è tenuto del fatto di costui. Sebbene regolarmente spetti al padrone di ricevere gli effetti depositati o rimessi, se sono sene rimessi ad uno dei suoi preposti, ne è egli stesso risponsabile. La stessa cosa si osserva a riguardo dei capi di barche, padroni di osterie o stallieri, sempre che ricevano cose proprie della loro professione a ricever. (N. 2. 3.)

§. 2. *Da chi devono essere depositate le cose, e quali cose devono esserlo.*

Poco importa che gli effetti siano stati rimessi ad un padrone di bastimento, albergatore o stalliere, poichè eglino sono tutti tenuti di restituire ciò che loro è stato confidato; perchè quantunque ricevono un salario gli uni per lo trasporto, gli altri per l' abitazione, sono tenuti di custodire ciò che loro è stato rimesso, cioè delle mercanzie o altri oggetti, e di tutto ciò che ne è accessorio, quando anche gli effetti non appartenessero a coloro che gli hanno depositati. (N. 4. 5.)



§§. 3 e 4. *Quando le mercanzie si reputano ricevute; dell'azione detta* recepti *data con questo editto.*

Basta che le mercanzie sino state poste nel bastimento perchè il padrone ne sia risponsabile; ed anzi egli si reputa averle ricevute prima che fossero trasportate sul bastimento, dal momento che si sono deposte sulla riva.

Questo editto dà luogo ad un'azione in fatto contro chi ha ricevuta la cosa, in maniera che è tenuto della perdita e del danno quando anche non vi fosse sua colpa, ammenochè la cosa non fosse perita per accidente; per esempio, se il bastimento è perito con un naufragio, o se la cosa è stata tolta dai corsari. Il padrone del bastimento è dunque tenuto del fatto dei suoi marinari, e di quello dei passeggieri, come lo albergatore è tenuto di quello dei viaggiatori. Entrambi essendosi incaricati di conservare la cosa in buono stato, sono garanti non solo del furto, ma anche della deteriorazione: sono anche risponsabili del fatto dei loro schiavi o dei loro figli, i quali hanno ricevuta la cosa col consenso di loro. Questa azione è *rei persecutoria*, e perpetua, perciò ha luogo contro gli eredi. (N. 6. 7. 8. 9 e 10.)

MAGGIORI *di venticinque anni.* (Lib. 4, tit. 6.)

I particolari maggiori di venticinque anni, possono anche in certi casi essere restituiti del pari che i minori; poichè la repubblica usa anch' essa del di-

Digitized by Google

ritto dei minori, e può come essi invocare la restituzione. I maggiori possono dunque essere restituiti in più casi, cioè quando hanno avuto qualche torto o pregiudizio nei loro beni mentre che erano assenti, senza mala fede, per timore, o pel servizio della repubblica, mentre che erano ai ferri, in servitù presso i nemici, ancorchè le azioni che avevano si fossero estinte durante tal tempo. Oggi non si viene più al soccorso dei maggiori in questi casi, in virtù di questo editto del pretore, nè colle azioni ordinarie che dà, ma in virtù di un permesso o favore emanato dal principe o dal senato il quale accorda straordinariamente il beneficio della restituzione in intiero. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §. 1. *Della prima parte dello editto, che soccorre gli assenti impediti da legittima causa: a chi e contro chi la restituzione si accorda.*

Primieramente lo editto soccorre coloro che si sono assentati per timore: ma non basta che il timore provenga da qualunque causa, bisogna che questa sia giusta e fondata. — Soccorre gli assenti pel servizio della repubblica, come i militari che sono all' armata, ma non quelli che sono in congedo. Giustiniano ha confermato questo diritto. Perciò le guardie della città, i soldati impiegati a Roma, i medici delle armate, i reclutanti, i governatori delle provincie, il prefetto di Egitto, gli assessori dei governatori, il procuratore dell' imperatore, i deputati per complimentare il principe, le mogli che accompagnano i mariti all' esercito, tutte queste persone si reputano assenti pel servizio della repubblica, ed ammesse alla restituzione. In quanto alla durata dell'assenza, queste stesse persone non si reputano assenti che per la durata delle loro funzioni. Subito che l'assenza è cessata, la legge ha fissato un tempo convenevole per lo ritorno. Se si è trattenuto per affari, questo tempo non è contato come assenza, perchè non si cada ammalato ritornando. Si ha anche riguardo alla stagione; agli ostacoli imprevisti; ed agli accidenti. Il tempo impiegato per andare ove si deve, si conta come quello impiegato a ritornare: ma coloro che adempiscono le loro funzioni in Roma, non si reputano assenti per gli affari dello stato, come i magistrati, gli affittatori delle imposte ec. eccetto quelli che hanno lasciata la provincia per venire a Roma a motivo di un servizio pubblico, o che hanno dovuto passare per Roma a tale effetto. Però in tutti i casi di assenza, bisogna per godere di questo beneficio, che essa non sia effetto della mala fede; poichè si è assente con mala fede allorchè non si ritorna quando si può, o quando siasi assentato nel proprio interesse e non in quello della repubblica, o per una lite. — Si soccorre ancora chi è stato nei ferri, ciò che s'intende di ognuno privato della libertà in qualsivoglia maniera violenta, o di autorità pubblica o privata, applicandosi anche a coloro che sono guardati a vista dai soldati per ordine dei governatori. — E' soccorso anche chi è stato in servitù, tanto se siavi stato ritenuto per via di fatto, quanto se abbia servito in buona fede; ma non colui, a chi si contesta lo stato. — Coloro che sono in potere dei nemici, sono nel numero di quelli ridotti in servitù. Con più forte ragione si soccorrono i prigionieri di guerra i quali sono di ritorno o sono morti nel paese nemico, non potendo essi aver procuratori. E' diverso dei disertori. Ma a riguardo di tutte queste persone che si soccorrono, bisogna che siano padri di famiglia, che non abbiano procuratori o difensori. Questa restituzione è ancora accordata ai di loro eredi ed altri successori. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

§. 2. *Contra chi compete questa restituzione.*

Essa ha luogo contro qualunque possessore, poichè si soccorrono non solo i militari contro il possessore di una

successione loro appartenente, ma ancora contro coloro che ne avessero comprato qualche cosa. L'assente per servizio pubblico è anche restituito contro chi è assente per la medesima causa. (N. 15. 16.)

Art. 2.° *Quali cose e quali diritti fa ricuperare questa restituzione.*

Essa fa ricuperare le cose perdute nell'assenza, o per gli ostacoli che hanno impedito di reclamarle. Quindi, se siasi fatto qualche torto nei di loro beni agli assenti per la repubblica, se gli si oppone la prescrizione, loro è permesso a perpetuità di farsi restituire in intiero, anche contro la vendita che i di loro creditori avessero fatta dei pegni dati a costoro, purchè offrano restituirne il prezzo, ammenochè gli assenti non abbiano lasciato un procuratore o un difensore. Questa restituzione si accorda anche contro l'invio in possesso per un danno preveduto, e contro la prescrizione di quattro anni acquistata al fisco relativamente agli oggetti da lui venduti. Questa restituzione fa d'altronde ricuperare all'assente non solo ciò che aveva perduto nell'assenza, ma ancora quanto ha perduto dopo. Però chi tarda di domandare la restituzione, non è più ammesso a farlo quando la prescrizione essendo cominciata prima dell'assenza, si è acquistata al possessore dopo il ritorno dell'assente, perchè si soccorrono coloro che sono stati impediti di esercitare i loro diritti, ma non coloro che gli hanno trascurati. Questa restituzione si estende ancora a quanto non si è potuto guadagnare nell'assenza; poichè se è stato fatto a qualcuno un legato pagabile ogni anno finchè egli stasse in Italia, deve egli essere restituito come se fosse stato sempre in Italia. Così, o che l'assente abbia provata qualche perdita, o che abbia mancato di guadagnare, si deve sempre restituirlo, ma non perchè si arricchisca a spese altrui. Finalmente, se un acquirente è stato fatto prigioniero prima di acquistare la usucapione, essa è interrotta coll'assenza, senza ristabilirsi col suo ritorno. Se però un assente ha provata una perdita a cui non avesse potuto sottrarsi quando anche non fosse stato assente, non vi è luogo a restituzione. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 3.° *Del tempo accordato per domandare la restituzione, e dei suoi effetti.*

Esso era di un anno a contare dal giorno dell'assenza cessata e dello impedimento. Quindi, un militare può, tra un anno dal suo ritorno, reclamare quei beni che un altro ha posseduto, senza potersi opporre la prescrizione. *In quanto* all'effetto di questa restituzione, *si hanno* in sostituzione delle azioni perdute, azioni utili: essa comprende la cosa ed i frutti che si fanno restituire al possessore. A somiglianza dell'azione rescissoria si accorda anche una eccezione a chi durante la sua assenza ha perduta la occasione di prescrivere una cosa che si rivendica contro di lui. Però, le cose a restituirsi devono esserlo coi loro pesi; dovendosi anche pagarle per intiero (salva la deduzione della falcidia) il legato fatto da un militare per quanti anni fosse in Italia. (N. 23. 24. 25.)

Sezione II, §. 1. *Seconda parte dell'editto: contro chi si accorda la restituzione per questa parte dell'editto.*

Questa parte dell'editto è relativa al caso quando una cosa è stata acquistata con la usucapione o col non uso, quando si è liberato da una azione collo spirare del termine utile, e quando si è stato assente senza che alcuno abbia difeso. L'editto tratta da principio degli assenti, contro i quali la restituzione è accordata; esso non determina certe specie di persone, ma parla in generale di tutti gli assenti e non difesi. Tale restituzione ha dunque luogo contro gli assenti non difesi, o che abbiano prescritto da coloro che erano sotto la loro potestà. Esso non ha luogo, che quando chiama in giudizio un assente, ha interpellato i suoi a-

Digitized by Google

mici di difenderlo. Quindi, l'assente non si reputa difeso se non si è trovato alcuno a difenderlo; ed anche chi si fosse incaricato di difenderlo, non si reputa difensore se non quando dà cauzione della esecuzione del giudicato. L'editto accorda ancora la restituzione contro coloro che sono stati si ferri, o contro i quali erasi impedito di agire, ammeno che non abbiano un difensore; in maniera che riguardo a costoro, finchè lo impedimento dura, se acquistano la prescrizione, chi ne soffre è restituito contro di essi, perchè l'invio in possesso dei beni non può sempre aver luogo. L'editto si applica ancora a coloro che cercano con sutterfugii sottrarsi alle domande dirette contro di loro, come anche gl'individui che anticamente non potevano essere citati in giudizio impunemente, come i consoli, il pretore, ed altri dignitarii. In una parola, questa restituzione si accorda contro chiunque non ha potuto citare in giudizio, tra i quali sono compresi i furiosi, i fanciulli, ed i corpi di città. Si accorda ancora contro l'erede di coteste persone anche quando la usucapione è cominciata per esse e finita per lui; perciò, se un soldato viene a morte avendo cominciata la usucapione, e che si fosse acquistata allo erede, la usucapione acquistata dopo sua morte è rescissa, perchè non può lasciare allo erede vantaggi maggiori di quelli che aveva. Finalmente, essa si accorda contro qualsivoglia possessore, cioè anche contro l'acquirente della cosa prescritta dell'assente. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.)

§. 2. *Degli effetti di questa restituzione.*

Essa ha per effetto di far diminuire contro chi ha acquistata la prescrizione, tutto il tempo durante il quale non si è potuto agire contro di lui: perciò, se ho posseduto la vostra cosa durante il tempo determinato della usucapione, quasi un giorno, ed io sia stato assente per un giorno, la restituzione non ha luogo contro di me che per un giorno. L'azione di revindicazione della cosa prescritta da un assente è perpetua; chi non è stato difeso nella sua assenza deve, sull'azione rescissoria introdotta contro di lui, restituire i frutti della cosa revindicata. (N. 36. 37.)

Sezione III. *Della terza parte dello editto.*

L'editto ordina ancora » *Se il magistrato è cagione, senza mala fede della parte, della perenzione dell'azione* « cioè, se il pretore è causa che la parte abbia perduti i suoi diritti. Or, l'azione è perenta per sua colpa, quando ha accordate delle dilazioni durante le quali l'azione si è estinta: poichè se è sopraggiunta una festa impreveduta che abbia impedito il magistrato di amministrare giustizia, si accorda la restituzione; il che non si estende alle feste solenni. Ma quando delle feste non previste danno luogo alla restituzione, non lo è che pel tempo durante il quale esse hanno sospesa l'azione, e non oltre di esso. L'azione anche si perime dal magistrato quando essendosi lasciato corrompere con doni, egli ha ricusato di giudicare. Finalmente le parole dell'editto, *senza mala fede della parte*, sono relative al caso in cui la parte avesse usata frode o dolo; nel qual caso non deve essere restituita, perchè il pretore non soccorre la mala fede. (N. 38. 39. 40.)

Sezione IV. *Dell'ultima parte dell'editto.*

Il pretore dice ancora » *Se non ho altri giusti motivi, accorderò la restituzione.* « Ed infatti possono sopraggiungere molti casi che danno luogo alla restituzione; per esempio, se taluno si è disimpegnato una deputazione per un corpo di città, e restituito in intiero, sebbene la sua assenza non abbia per causa il servizio della repubblica. Questa clausola dell'editto comprende ancora l'avvocato del fisco. Lo stesso favore è accordato a chi è stato inviato per deporre come testimonio innanzi al principe, ed a coloro che sono obbligati di viaggiare

Digitized by Google

per difendere in un giudizio, o per seguire un appello. In generale si soccorre l'assente sempre che la sua assenza è stata involontaria o forzata. Il pretore ammette anche in conoscenza di causa alla restituzione, chi è assente pei suoi studii, ed il di cui procuratore è morto. Si restituisce ancora chi è sotto la responsabilità delle cauzioni, senza potersi allontanare, se in questo stato di dipendenza ha provato qualche pregiudizio. Un rescritto di Antonino permette di accorrere in soccorso di chi ha perduta la sua cosa o i suoi beni colla sua assenza: l'erede minore di un curatore condannato a pagare più che non doveva può essere egualmente restituito. In fine, la clausola dell'editto *» per quanto le leggi lo permettono «* vuole soltanto fare intendere che la restituzione ha luogo se esse non lo proibiscono. (N. 41. 42. 43. 44 e 45.)

MAGIA – V. Legge *Cornelia*, lib. 48, tit. 8.

MAGISTRATI ossia origine *de' magistrati* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 2.

MALA FEDE, o dolo. (Lib. 4, tit. 3.)

La mala fede è una scaltrezza, una soverchieria, una macchinazione impiegata per ingannare qualcuno. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Quando ha luogo l'editto: bisogna che qualche cosa siasi fatta di mala fede, e che vi siano indizj sufficienti del dolo.*

Perchè siasi fatta qualche cosa con mala fede, e che qualcuno sia stato ingannato col fatto altrui, bisogna esservi stata scaltrezza e macchinazione praticata per ingannare, e che il dolo sia provato con sufficienti indizj. Perciò, si nega l'azione della mala fede contro chi ha assicurato che l'individuo a cui si prestasse danaro era solvibile; a meno che conoscendo la sua insolvibilità, egli abbia avuto interesse ad assicurare esser quegli solvibile, avendo veduta allora evidentemente la intenzione d'ingannare. Sebbene l'azione della mala fede non abbia luogo contro colui che ha ingannato quando non può provarsi, il pretore però soccorre coll'azione in fatto, se vi è solamente colpa provata; poichè se altri ha sciolto per compassione lo schiavo ch'io teneva legato, e datogli così il mezzo di fuggire, io ho l'azione in fatto. (N. 2. 3.)

§§. 2. 3. *Bisogna che chi querela non sia stato ingannato per poca cosa, e che non vi sia luogo ad altra azione.*

Si dice che quest'azione è accordata con conoscenza di causa, perchè non lo è indistintamente, nè per un tenue interesse; cioè per meno di due *scudi* di oro, e specialmente quando non vi è luogo ad altra azione, perchè non deesi accordare un'azione infamante quando il diritto civile o pretorio ne offre un'altra. Per esempio, se siasi impegnato qualcuno a vendere una successione per comprarsi da chi ha premurato, assicurandolo esser di poco valore, non vi è luogo all'azione della mala fede, essendo sufficiente quella della vendita. L'editto non ha luogo non solo se siavi un'altra azione, o se può farsi restituire la cosa in altra maniera, ma cessa ancora questo editto contro chiunque altro diverso da quello di cui si querela, benchè possa essere chiamato in giudizio d'altronde, e cessa inoltre se può farsi restituire la cosa da un altro. Per esempio, se un pupillo è stato ingannato da Tizio che si è posto in concerto con mala fede col di lui tutore, non gli si darà l'azione della mala fede contro Tizio, perchè ha contro il tutore l'azione della tutela per farsi indennizzare del danno sofferto a meno che il tutore non sia insolvibile, avendo allora il pupillo l'azione della mala fede contro Tizio che ha trattato col tutore. D'altronde, poco importa con quale azione si possa provvedersi contro il dolo, perchè quella mala fede cessi di aver luogo; poichè se può farsi indennizzare con un'azione penale, o coll'azione popolare, o colla restituzione in intiero, non vi è luogo a quella della mala fede. Quest'ultima cessa talmente

Digitized by Google

quando può provvedersi con un' altra azione, che siasi potuto intentare un' altra azione in un termine che si è lasciato spirare, l' azione della mala fede non avrà più luogo. Quest' azione cessa ancora quando si può ricorrere ad un rimedio qualunque, per esempio ad una eccezione, ad una replica, o difendersi con altro mezzo; poichè le parole dell' editto, *se non vi è altra azione*, significano, se la cosa reclamata non può essere ricuperata con altro mezzo. Se dunque qualcuno ha ingannato un altro per fargli accettare una successione onerosa, è tenuto di sua mala fede, a meno che egli non fosse solo creditore della successione, poichè allora basta opporgli la eccezione del dolo, se domandi di essere pagato. Sebbene non si accordi l'azione della mala fede, se vi è luogo ad un altro mezzo o rimedio, bisogna però che sia certo che quest'altro mezzo può o ha potuto aver luogo; giacchè per darsi luogo all'azione della mala fede, non è necessario che non si abbia verun' altra azione, bastando che si dubiti di poterne intentare un' altra. Tuttavia questo rimedio col quale si può supplire l' azione della mala fede, s' intende di un rimedio civile, e non di un' azione criminale: perciò se siasi nascosto per lungo tempo un testamento per non farlo arguire d'inofficiosità, e che si produce dopo la morte del figlio, i di costui eredi hanno contro coloro che lo hanno nascosto l' azione della legge Cornelia, e quella della mala fede. L' azione, *per quanto è stato fatto per timore*, nemmeno è esclusiva di quella del dolo. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.)

§. 4. *Varj esempj nei quali l'azione della mala fede ha luogo col concorso delle condizioni richieste.*

1.° Se sono stato impegnato a scegliere uno schiavo come il migliore di tutti, vi è luogo all'azione della mala fede, quando si è fatto col disegno d' ingannarmi. 2.° Se per la riparazione del danno fattomi da uno schiavo, il padrone me lo ha abbandonato in giudizio, e dipoi lo abbia dato in pegno al suo creditore, ho contro il padrone l'azione della mala fede. 3.° Se il garante del mio debitore ha ucciso l' animale che doveva darmi prima del termine in cui doveva essermi consegnato, vi è luogo all' azione della mala fede contro il garante, perchè il debitore essendo liberato colla morte dell' animale, il garante è per conseguenza esonerato. (N. 15. 16. 17.)

§. 5. *Vi sono due casi nei quali l' azione della mala fede non ha luogo malgrado il concorso.*

Il primo caso è quello in cui il debitore avendo prestato il giuramento che il suo creditore gli ha deferito si è così sgravato della sua obbligazione verso di lui; poichè, siccome eravisi rapportarsene alla religione del giuramento, il creditore non ha l' azione della mala fede. Egli deve prendersela con se medesimo per aver deferito il giuramento; essendo diverso se il debitore avesse giurato volontariamente. L' altro caso è quello in cui un individuo che si querela di essere stato ingannato, abbia egli ingannato: per esempio, se due individui si sono ingannati reciprocamente, non possono introdurre vicendevolmente l' azione della mala fede l' uno contro l' altro. (N. 18.)

Art. 2.° §. 1. *Dell' azione che nasce da questo editto: di ciò che bisogna osservare per introdurre l' azione della mala fede, e per giudicarla.*

Chi ha agito di mala fede dev'esser designato nell'azione, e specificato il fatto che vi ha dato luogo. Su quest' azione, ch' è arbitraria, il giudice ordina la restituzione, se uno ricusa di farla, egli condanna la parte a tutti i danni-interessi. In quest'azione la somma alla quale il convenuto dev'essere condannato non è fissata; il suo giudice però deve farlo per reprimere l' avidità dell' attore: ma questa fissazione non è sempre lasciata allo arbitrio del giudice, specialmente quando la cosa non può essere più restituita.

Tal è il caso quando taluno ha con mala fede lasciata perimere un' azione, poichè allora la sentenza non deve ordinare una restituzione a parere di arbitri, ma solo una riparazione del danno o pregiudizio risultante da tale perenzione. ( N. 19 e 20. )

§. 2. *Contro chi si dà l'azione della mala fede.*

Essa si dà contro chi ha commesso il dolo, o contro il suo erede ed altri successori, ma sino alla concorrenza del profitto ritrattone. Se dunque taluno si ha fatto rilasciare con mala fede quietanza di ciò che doveva, si avrà azione contro il suo erede per tutto il debito. Quest' azione è perpetua contro l' erede, il quale non deve arricchirsi a spese altrui. La ragione per la quale costui n' è sempre tenuto, è perchè l'azione non è infamante riguardo a lui, e che la conoscenza della causa non è necessaria in tal caso. Quest' azione si dà anche contro chi mi ha ingannato trattando con me per un altro; avendo io contro quest' altro la stessa azione in ragione del profitto che ha ritratto dal dolo che io ho sofferto. Sebbene quest' azione non possa darsi contro un corpo di città, può però essergli introdotta contro, se ha ritratto profitto della mala fede degli amministratori suoi. E' lo stesso del costituente che ha profittato della mala fede del suo procuratore, o del padrone relativamente al danno che ha fatto il suo schiavo: ma in quest' ultimo caso questa azione diventa nossale, e si dà in concorrenza dal peculio dello schiavo. Eccettuati questi casi, l' azione della mala fede non ha luogo che contro coloro i quali se ne sono resi colpevoli; se dunque molti hanno ottenuto frodolentemente una cosa; ed uno di essi l'abbia restituita, e abbia pagato il valore, tutti restano liberati. Essa non può darsi contro il pupillo, che nella qualità di erede: però se è prossimo alla pubertà, può esser citato in giudizio pel suo dolo personale. Vi sono certe persone contro cui l'azione della mala fede non si dà: per esempio, ai figli ed ai liberti contro i loro genitori o patroni, per esser ella infamante. E' supplita dall' azione in fatto. Secondo l' antico diritto, la sua durata era di un anno utile; col nuovo è di due anni. Scorso questo termine, si dà l' azione in fatto. ( Num. 21. 22. 23. 24. 25 e 26. )

MALEFICIO. – V. Legge Cornelia, lib. 48, tit. 8.

MANCIPAZIONE. – V. Modi *civili di acquistare la proprietà delle cose particolari*, lib. 41, tit. 1, sez. 4, n. 64.

MANDATO ed Azione *del mandato*. ( Lib. 17, tit. 1. )

Prima Parte. – Il mandato è un contratto col quale taluno confida la cura di un suo affare ad un altro che se ne incarica gratuitamente, e col quale entrambi hanno per oggetto di obbligarsi reciprocamente. (N. 1. )

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2. *Dell'essenza del mandato: bisogna che vi sia un affare a trattarsi, e non un affare fatto; deve avere una cosa onesta e lecita per oggetto.*

Se quegli a cui diamo mandato per imprestare una somma di danaro, l'ha di già imprestata, il mandato è nullo: ma se incarichiamo alcuno di non premurare il nostro debitore e dargli tempo, è incaricarlo di una cosa a fare, e non fatta.

Il mandato per una cosa vergognosa è nullo e non produce azione. Or, un affare si reputa vergognoso non solo perchè lo sia in se stesso, ma ancora perchè la causa ne è vergognosa: tale è il caso in cui un giovine libertino commette a taluno di cauzionare una prostituta o imprestarle danaro, tal mandato è nullo come contrario alla buona fede ed ai buoni costumi: ma se il mandatario ha avuto giuste ragioni d' ignorare che l' oggetto del suo mandato era disonesto ed illecito, egli ha l'azione del mandato. (N. 2. 3. 4.)

§. 3. *L'affare dev' essere tale che chi dà il mandato abbia potuto farlo egli stesso.*

Digitized by Google

Questo principio risulta dal ripugnare che taluno sia riputato fare per noi in virtù di nostro mandato, un affare non conveniente farsi da noi medesimi: poichè se incarichiamo qualcuno di prendere ad imprestito danaro dai nostri commessi o agenti, non vi è causa di mandato, perchè non può esistere in chi lo dà, e noi che diamo il mandato, non possiamo prendere ad imprestito il danaro nostro ed obbligarci verso noi stessi. E' anche un affare che non può farsi da se stesso il dare mandato per comprare la cosa propria: questo mandato però è ammesso allorchè colui i di cui beni si vendono dà un mandato a delle persone supposte per comprarle. Dal doversi l'affare oggetto del mandato poter fare da chi lo dà, ne segue, che il mandato dato da uno schiavo ad altrui per comprarlo è nullo, a meno che non sia solo per manometterlo; poichè se il mandato non ha per oggetto che la manomessione dello schiavo, e non sia manomesso dopo essere stato venduto, il padrone può domandarne ed ottenerne il prezzo, essendo validio il mandato che uno schiavo ha dato per comprarlo e manometterlo, nella seconda parte, senza però che il padrone fosse tenuto sul peculio dell'azione contraria del mandato. E' lo stesso del caso in cui uno schiavo ha dato un mandato per comprarlo sotto la condizione che il compratore soffrirebbe di riscattarsi: ed anche sebbene il mandato che dà un uomo libero che serve di buona fede, per comprarlo sia nullo, motivi di equità hanno fatto sussistere questo mandato, se è stato comprato con danaro del compratore; il quale in questo caso ha l'azione contraria del mandato contro il venditore, purchè il compratore non abbia manomesso quest'uomo, sebbene inutilmente. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

§§. 4 e 5. *L'affare dev'essere tale che il mandatario possa farlo; bisogna che interessi altre persone che il mandatario, poco importando a chi appartenga.*

Sebbene il mandato per comprare una cosa appartenente al mandatario sia nullo, pure ragioni di equità hanno fatto ammettere che il mandato per comprare una cosa appartenente in parte al mandatario sia interamente ratificato. Tale è il caso quando si dà ad uno di più eredi il mandato di comprare la eredità, compresavi la sua parte; ed in questo caso vi è l'azione del mandato tanto per le porzioni degli altri eredi, che per quelle del coerede mandatario.

Relativamente all'interesse che devono avere all'affare persone diverse dal mandatario, può esservi mandato tra noi e Tizio, ancorchè quello che io gli abbia dato sia in favore di me solamente, o solo in favore altrui, o in nostro favore reciproco, o in favore di Tizio e d'un altro; ma se sia in favore di Tizio, solamente, cioè del mandatario, esso essendo allora nullo, non può nascerne alcuna obbligazione: poichè il mandato il quale è in favore del solo mandatario, non è un vero mandato. Però, purchè l'affare non riguardi il solo mandatario, poco importa che riguardi il mandante od un altro; essendovi mandato in nostro favore solamente quando incarichiamo qualcuno di comprarci un predio, ed in favore di un altro solamente, quando incarichiamo qualcuno di fare gli affari di Tizio, di cauzionarlo, o comprargli qualche cosa. Vi è mandato in nostro favore e di altrui, quando incarichiamo qualcuno di fare i nostri affari e quelli di Tizio, di comprare per Tizio e per noi un predio. Vi è mandato in favor nostro, e del nostro mandatario quando lo abbiamo incaricato di prestare ad interesse a colui che prendesse in prestito pei nostri affari. Finalmente vi è mandato in favore del nostro mandatario e di un altro, quando lo abbiamo incaricato di prestare a Tizio ad interesse. (N. 10. 11. 12. 13. 14.)

Art. 2.° *In qual senso è essenziale che il mandato sia gratuito.*

Non essendo gratuito il mandato, che per esser fondato su di un servizio officioso



Digitized by Google

ed amichevole, con salario sembra conseguentemente incompatibile. Però, se siasi promesso un salario in forma di ricompensa, vi è nulladimeno un vero mandato; così, sebbene sia contrario alla natura del mandato il fissare il prezzo delle cure del mandatario, costui però può assicurarsi una indennità ricevendo a tale effetto dei pegni. ( N. 15. 16. )

Art. 3.° *Della intenzione di obbligarsi reciproçamente; intensione richiesta dalla essenza del mandato.*

È della essenza del mandato che sia dato ed accettato colla intenzione di contrarre una obbligazione reciproca. Il mandato differisce in ciò dalla raccomandazione, poichè chi raccomanda non ha intenzione di obbligarsi ; differisce ancora dall' avvertimento o dal consiglio, poichè non nasce alcuna obbligazione da un consiglio dato di buona fede. ( N. 17. 18. )

Sezione II. *Della forma del mandato, ossia del modo con cui si contrae.*

La obbligazione del mandato consiste nel consenso delle parti contraenti. Si può dunque ricevere un mandato per messaggio e per lettera. Vi è luogo all'azione di mandato quando chi lo dà ha detto » Vi prego, voglio, v' incarico : « si può anche contrarre tacitamente un mandato soffrendo che taluno si renda garante o intervenga in altra maniera per noi, essendo allora soggetti all' azione di mandato. La ratifica equivale anche al mandato quando taluno ratifica ciò che è stato fatto per lui. Un mandato può contraersi o puramente e semplicemente, o per un tempo limitato, o sotto condizione : finalmente possiamo dare anche un mandato per fare qualche cosa dopo la nostra morte. ( N. 19. 20. )

Seconda Parte. – *Delle azioni che nascono dal mandato.*

Due azioni nascono da questo contratto : una *diretta*, data al mandante contro il mandatario, per fargli render conto di ciò che è stato incaricato di fare ; l' altra *contraria*, data al mandatario per farsi dare quanto ha speso per la esecuzione del mandato. Si può però non accordare che in parte l' azione del mandato, poichè se chi lo ha ricevuto ne ha sorpassati i confini, non ha l' azione di mandato: essa allora appartiene solo a chi ha dato il mandato contro chi lo ha ricevuto. Le azioni del mandato possano d' altronde concorrere con altre azioni, come quelle della tutela. ( *N.* 21. 22. )

Sezione I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Dell' azione diretta del mandato ; a chi e contro chi si dà.*

L' azione diretta di questo contratto compete al mandante, ancorchè non sia il padrone dell' affare, come allorchè si è dato il mandato a qualcuno per fare gli affari di un terzo, che egli stesso ne lo aveva incaricato.

Quest' azione compete anche contro il mandatario, e se ve ne sono più, può essere introdotta contro tutti solidalmente. ( N. 23. 24. )

Art. 2.° §. 1. *In qual caso quest' azione può essere introdotta, e ciò che entra in essa.*

1.° Il primo caso è quello in cui il mandatario non ha l'affare di cui era incaricato : in questo caso l'azione del mandato s' introduce in ragione dell' interesse che può avere il mandante, quando il suo affare non è stato fatto ; poichè sono soggetti a quest' azione non solo chi è incaricato di proseguire una lite, non l'ha fatto, ma ancora chi avendo ricevuto un mandato per comprare mercanzie, non ne ha comprate ; in maniera che è tenuto con quest'azione dei danni-interessi : ed anche il mandatario è nulladimeno tenuto dell' azione del mandato, quando essendo stato legittimamente impedito di eseguirlo, non ha denunciato questo impedimento. L' azione del mandato si accorda contro chi non ha eseguito il mandato a contare dal giorno che il costituente aveva interesse perchè fosse fatto il suo affare.

2.° Il secondo caso è quando il man-

Digitized by Google

datario ha ommesso qualche cosa di ciò che doveva fare: in tal caso quest'azione ha luogo in ragione dell'interesse che il mandante aveva, non solo se il mandatario non ha fatti gli affari di cui era incaricato, ma ancora se nel farli ha ommesso qualche cosa. E' anche ugualmente tenuto di non aver esatto da se stesso ciò che dovea, come se avesse dovuto esigerlo da altri.

3.° Il terzo caso è quello in cui il mandatario ha malamente amministrato: in questo caso l'azione del mandato si accorda similmente in ragione dell'interesse che ha il mandante allorchè il mandatario ha male agito: per esempio, essendo stato incaricato di assicurare la solvibilità di qualcuno cui si vuole imprestare danaro, assicuri che quegli è solvibile, sebbene non lo sia. In fine chi ha dato il mandato allorchè non è padrone dell'affare, riputandosi avere lo stesso interesse, ed in conseguenza avere perduto quanto il padrone il di cui affare si è fatto male, ha azione contro il malgerente, poichè è tenuto verso il padrone della cattiva gestione di colui che egli ha incaricato. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

§. 2. *Della restituzione della cosa che il mandatario ha ritenuta nella gestione, o che ha cessato di possedere per sua colpa, e dei frutti o interessi della cosa.*

L'azione di mandato ha luogo in questo caso per forzare il mandatario a restituire tutto ciò che egli ritiene dalla gestione; poichè se abbiamo incaricato qualcuno di comprare uno schiavo, ed egli ce lo abbia comprato, abbiamo l'azione del mandato per farci restituire lo schiavo: il procuratore deve non solo restituire le cose corporali che ritiene della sua gestione, ma ancora deve cedere le sue ragioni che ha acquistate, tali quali sono, scadute o no. Il mandatario è tenuto inoltre di restituire quanto ha acquistato in virtù del suo mandato, quando anche l'acquisto fosse stato fatto di suoi proprii danari: egli è anche condannato a restituire non solo quanto ha acquistato prima della contestazione della lite, ma ancora ciò che ha acquistato dopo. E' tenuto similmente di restituire ciò che ha cessato di possedere per sua colpa, ma non lo è se non vi è sua colpa; giacchè se lo schiavo che abbiamo comprato per mandato datocene, se n'è fuggito, e la sua fuga sia stata determinata dal nostro dolo o colpa, noi ne siamo risponsabili: ma se per nostra parte non vi è nè dolo nè colpa, siamo tenuti solo a dar cauzione di renderlo se 'l ricuperiamo. Del resto, il mandatario è riputato esente da ogni colpa se ha cessato di possedere col consenso del suo costituente. Ma sebbene generalmente il mandatario non sia risponsabile dei casi fortuiti, egli può però incaricarsi a suoi rischi e perigli di fare la cosa per la quale ha ricevuto il mandato. I frutti della cosa entrano anche in questa azione, però non deve restituirli che deducendone le spese fatte per raccoglierli. Essa comprende inoltre gl'interessi dal giorno della mora, o che il procuratore abbia ricevuto danaro pel suo costituente, o che avendo impiegato questo danaro ne abbia ricevuti gli interessi, o in fine che abbia trascurato di impiegare questo danaro. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.)

Art. 3.° *Di quale natura è questa azione.*

Essa è infamante, perchè chi s'incarica degli affari altrui commette una colpa nell'esservi negligenza o sottrazione da sua parte. Ma per essere notato d'infamia, bisogna che sia stato condannato per dolo personalmente. Or, vi è dolo per parte del mandatario, o che non restituisce ciò che può restituire, o che non perseguita ciò che deve perseguitare, o che non esige ciò che deve esigere, o non paghi ciò che deve pagare. (N. 40.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Dell'azione contraria di mandato: quando vi è o no luogo a quest'azione, e del caso in cui il mandatario ha esattamente adempito il mandato.*

Digitized by Google

Quest'azione si accorda al mandatario per farsi indennizzare dalle spese che ha fatte, e delle obbligazioni che ha contratte per adempire il suo mandato. Si dà luogo a quest'azione in quanto il mandatario non ha ecceduti i limiti del mandato. Vi sono dei casi nei quali può darsi luogo o no a quest'azione; poichè o un mandatario ha fatto esattamente ciò che doveva fare, ed in questo primo caso si dà luogo all'azione del mandato, per esempio, se lo abbiamo incaricato di comprare per noi qualche cosa, senza avergliene fissato il prezzo, ed egli l'abbia comprata. (N. 41. 42.)

§. 2. *Secondo caso, quando cioè il mandatario ha fatto una cosa diversa da quella di cui era incaricato.*

In questo caso non essendosi adempito il mandato, non può darsi luogo all'azione di mandato, ancorchè l'affare fatto sia stato più vantaggioso di quello che si era dato a fare. Un mandatario è riputato non aver adempito il mandato allochè, incaricato di comprare una cosa intiera, ei l'ha comprata in parte; per esempio, se abbiamo incaricato qualcuno di comprare un terreno che si vendeva partitamente, e che il mandato avendo avuto per oggetto di acquistarne tutte le parti, egli ne ha comprate alcune. Il mandatario però non si reputa aver fatta una cosa diversa da quella di cui era incaricato, quando ha fatto l'equivalente di ciò che bisognava fare, per esempio, se qualcuno che noi abbiamo incaricato di pagare il nostro creditore, e che siavisi obbligato, viene ad esser condannato con sentenza, essendo allora della equità accordargli l'azione del mandato. (N. 43. 44. 45.)

§. 3. *Terzo e quarto caso, quando il mandatario ha fatto più o meno di ciò che era incaricato di fare.*

Nell'uno e l'altro caso si dà luogo all'azione contraria di mandato, poichè se colui che si era incaricato di cauzionare qualcuno, si è obbligato per una somma minore di quella che gli si domandava è nulladimeno obbligato: è lo stesso se ha cauzionato per una somma maggiore. (N. 46.)

§. 4. *Quinto caso, quando il mandatario ha eseguito bensì il mandato, ma rendendo la condizione del suo costituente peggiore di quello che era.*

In questo caso il mandatario ha l'azione contraria di mandato, purchè indennizzi il costituente; ciò che ha luogo quando un mandatario non si ha fatto dare cauzione o pegno, sebbene sia stato incaricato di domandare al debitore una canzione solvibile. (N. 47.)

§§. 5 e 6. *Sesto caso, quando il mandatario ha adempito il mandato migliorando la condizione del suo costituente.*

L'azione contraria di mandato ha luogo indubitatamente in questo caso: poichè se qualcuno è stato incaricato di comprare per dieci scudi di oro lo schiavo Stico, e lo abbia comprato per meno, o vero lo abbia comprato per lo stesso prezzo, con il peculio, nell'uno e nell'altro caso ha migliorata la condizione del suo costituente. Del resto, basta per essere adempito il mandato che la condizione del costituente non siasi resa peggiore. (N. 48. 49.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi si dà quest'azione contraria.*

Essa si esercita da coloro che hanno accettato un mandato, come una procura per uno o più affari; e se è un figlio di famiglia o uno schiavo che abbiamo incaricato di pagare per noi, il padre o il padrone hanno contro di noi l'azione del mandato. Ma essa non gli si dà, se non per quanto è stato pagato mentre il figlio o lo schiavo erano sotto la di loro potestà.

Essa compete contro chi ha dato il mandato, e se lo hanno dato molti, uno di essi può essere astretto per tutti: se ve ne sono due, entrambi nulladimeno saranno soggetti a tale azione, sebbene il mandato non riguardi che gli affari di uno dei due. Ma quando un altro diverso dal padrone dell'affare ha dato il manda-

Digitized by Google

to, l' azione si accorda contro di lui solamente. (N. 50. 51. 52.)

Art. 3.° §. 1. *Di ciò che entra in questa azione, del rimborso dovuto al mandatario per le spese in esecuzione del mandato.*

In quest' azione entrano due cose, il rimborso di quanto il mandatario ha perduto nello eseguire il mandato, e la indennità risultante dalle obbligazioni contratte per la stessa causa, e qualche volta anche gl' interessi. Quest' azione si dà al mandatario per le perdite fatte nello eseguire il mandato, senza avervi avuto colpa. Un mandatario si reputa aver fatto delle spese quando ha dato in prestito danaro in virtù del mandato, sebbene in questo caso abbia l' azione di prestito. Ugualmente, un garante si reputa aver fatto delle anticipazioni allorchè ha delegato il suo debitore al creditore. — Un mandatario si reputa essere in perdita, non solo relativamente a quanto ha egli stesso rimborsato, ma ancora a quanto un altro ha rimborsato a nome di lui, ancorchè quest'ultimo, il quale ha pagato pel mandatario, abbia voluto fargli una donazione. Se un creditore ha assolato al garante il credito che poteva esercitare contro di lui, il garante riputandosi aver pagato, ha in conseguenza l'azione di mandato, purchè il creditore non abbia voluto fargli una donazione. Se un figlio di famiglia ha pagato come garante senza ordine di suo padre, non avendo peculio, non vi è azione di mandato; ma è diverso se avendone ha pagato coll' ordine di suo padre. — Quando si è dato mandato per comprare una cosa appartenente in parte al mandatario, questa parte si reputa mancargli, per essere valevole il mandato; poichè se abbiamo incaricato qualcuno di comprare un predio, una parte del quale gli apparteneva, il mandato l'obbliga a consignarsi detta parte, dopo aver comprato le altre. Se però noi abbiamo fissato un certo prezzo a tutte le altre, la sua deve essere valutata in modo, che il prezzo di tutte non ecceda il prezzo fissato col mandato; se non abbiamo fissato prezzo, tutte devono essere ridotte ad un prezzo generale. Si devono rimborsare al mandatario non solo la somma principale, che è stato incaricato pagare col mandato, ma ancora le spese che è stato obbligato fare per eseguirlo. Un garante ha pure l' azione di mandato pel torto fattogli da uno schiavo che aveva comprato in virtù del mandato: per esempio, se questo schiavo ha rubato, ha l' azione per farsi abbandonare lo schiavo ladro in riparo del danno: è diverso relativamente al prestito ad uso, poichè la persona che avesse prestato lo schiavo non potrebbe essere tenuto al di là del prezzo dello schiavo. Ma il mandatario non si reputa essere in perdita a motivo del suo mandato, allorchè il danno che ha sofferto, benchè a motivo del mandato, era però estraneo a questo mandato, cioè ch' ei non può imputare al suo costituente ciò che avesse perduto in un naufragio, o ciò che gli fosse costata una malattia. Nemmeno si riguarda come perdita risultante dal mandato ciò che il mandatario ha perduto per errore volendo eseguirlo, ma non eseguendolo realmente; poichè se paga secondo il mandato al falso procuratore del creditore, ciò che doveva pagare al vero, non si reputa in perdita che relativamente a quanto ha pagato al vero procuratore. — Egualmente non si rimborsa al mandatario ciò di cui è in perdita a motivo del suo mandato, se non quando non vi è sua colpa; così, quando ingiustamente condannato, ha trascurato di appellare, non può introdurre l' azione del mandato. E lo stesso del garante il quale essendo stato condannato ingiustamente, non ha usato la via di appello che gli competeva. Il mandatario si reputa ancora aver perduto per sua colpa ciò che si è lasciato condannare a pagare, trascurando di opporre una eccezione di cui poteva fare uso, a meno che non avesse ignorato di averla. In questa materia però la sola ignoranza di fatto, e non quella di diritto

Digitized by Google

scusa il mandatario. Del resto, quando si dice che un mandatario è in colpa per avere ommesso scientemente una eccezione, non si deve ciò intendere di ogni sorte di eccezione, per esempio di quella risultante dalla procura; eccezione che può essere ommessa scientemente senza mala fede, perchè non vi si esamina che il fatto di sapere se la parte deve o pur no. Il mandatario che ha ommesso una eccezione anche perentoria, nemmeno si reputa in colpa nel caso che fosse di natura a non poter essere onestamente opposta; perchè, in generale, se il garante ha ommessa una eccezione personale di cui il debitore non poteva usare, e che non sia onesta, ha l'azione del mandato. D' altronde, in tutti i casi, il mandatario cessa di essere risponsabile, quando il suo costituente ha approvato ciò che ha fatto. Il mandatario il quale ha speso più del bisogno, non può ripetere se non ciò che doveva strettamente spendere, a meno che però non avesse potuto fare diversamente, non riputandosi allora in colpa, ed ha l'azione del mandato per ripetere ciò che ha speso, per esempio per lo schiavo che ha comprato e che è morto, o che divenuto di niun valore in seguito di una malattia. Per conseguenza, qualunque sia stato l' esito dell' affare, il mandatario che è in perdita senza sua colpa, ricupera quanto ha perduto o speso coll' azione del mandato. – Relativamente al tempo in cui si riporta per la valutazione delle spese del mandatario, sembra doversene riportare al tempo del pagamento, e non a quello dell'azione. E' diverso se vi è stipulazione, considerandosi il tempo dell' azione purchè non vi sia mora per parte del debitore o del creditore. ( N. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. )

§§. 2 e 3. *Della indennità da darsi al mandatario, per le obbligazioni che ha contratte in esecuzione del mandato: se, e quando gli interessi entrano in quest' azione.*

Entra nell'azione contraria di mandato lo accordare al mandatario una indennità per le obbligazioni che ha contratte a motivo del mandato, poichè se, nel fare i nostri affari qualcuno si è obbligato verso uno dei nostri creditori, egli ha, anche prima di pagare, azione contro di noi, per farci gravare della sua obbligazione. Ma in quanto alla indennità, essa non è sempre dovuta immediatamente; ed in fatti chi si è incaricato di eseguire un affare, non può pendente la istanza, forzare il costituente di seguirla egli stesso; ed anche chi sull' altrui mandato, ha impegnato i suoi beni pel suo committente, non può agire, immediatamente, per farsi liberare dai suoi impegni. In generale, in tutti i suddetti casi siccome non siamo tenuti di fare ciò che il mandato ci ingiunge, ugualmente abbiamo l'azione del mandato per farci liberare dalla stessa obbligazione.

In fine, gl'interessi delle somme pagate dal mandatario entrano nell' azione contraria del mandato. E 1.° vi entrano dopo la mora: 2.° Gl' interessi sono qualche volta dovuti senza esservi mora, tale è il caso in cui il mandatario ha egli stesso pagato l' interesse del danaro prestato, anche esorbitantemente. ( N. 70. 71. 72. 73. )

Sezione III. *Dell'azione straordinaria data al mandatario per lo salario che gli è stato promesso.*

Il mandatario ottiene un salario se gli si è promesso, non per l' azione del mandato, ma per un' azione straordinaria, la quale gli è accordata con conoscenza di causa. Del resto, bisogna che sia stato fissato, poichè, non può domandarsi in virtù di una promessa vaga. (N. 74. )

Terza Parte. – §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando e come si estingue il mandato.*

I principali motivi della estinzione del mandato sono la morte del mandante o del mandatario, e la rivoca che ne ha fatto quest'ultimo. Si estingue colla morte del mandatario, se il mandato si trova

Digitized by Google

ancora intiero, ed il suo erede quand'anche lo avesse eseguito, non ne ha l'azione. Ma se la cosa non è più intiera alla morte del mandatario, l'azione ch' egli aveva, passa al suo erede.

Il mandato, quando la cosa è ancora intiera, si estingue dunque colla morte del mandante: però, se nella ignoranza della morte, il mandatario ha eseguito il mandato, il motivo di utile pubblico gli fa accordare un' azione. Per conseguenza, se qualcuno ha incaricato il suo debitore di pagare a Tizio, il debitore che ha pagato per ignoranza dopo la morte del suo commettente, è liberato. Ugualmente, se abbiamo difeso qualcuno dopo la sua morte da noi ignorata, in virtù del mandato datoci, abbiamo l' azione del mandato contro il suo erede. Finalmente l' affare che era oggetto del mandato, era di natura a non potersi fare che dopo la morte del commettente, il mandato non si estingue colla sua morte.

Relativamente alla revoca del mandato, se abbiamo incaricato qualcuno di ricevere una somma di danaro, ed in seguito abbiamo cambiato di parere, non abbiamo nè noi nè il nostro erede l'azione di mandato; se però la revoca di esso non è stata conosciuta dal mandatario, egli non cessa di averne l'azione.

Finalmente, il mandato si risolve col desistere del mandatario, il quale lo può in modo che il costituente rientra nel diritto di fare o di far fare da un altro. Ma se egli si è dimesso dal mandato con mala fede, quando non era più possibile di fare ciò di cui era incaricato, resta soggetto all'azione del mandato. Però, se gli sopravviene una malattia, o una inimicizia capitale col costituente, o qualunque altra giusta causa di desistenza, può utilmente farlo. (N. 75. 76. 77. 78. 79. 80.)

**MANOMESSIONI**, o DEI MANOMESSI IN GENERALE. (Lib. 40, tit. 1.)

La manomessione è un atto col quale ci fa passare un individuo dallo stato di servitù a quello di libertà. Uno di essi è solenne, l' altro no. Il primo si divide in tre specie, dette *vindicta*, *census*, *testamentum*. Non si tratta qui se non di quella fatta *per censum*, vale a dire, che nei primi tempi gli schiavi che per ordine dei loro padroni erano stati posti nel numero dei cittadini romani ed iscritti nella rassegna *quinquenale*, erano chiamati manomessi *per censum*. Sotto gl' imperadori cristiani fu introdotta un' altra specie solenne di manomessione, che si faceva nelle chiese in presenza del popolo e del clero, con un atto segnato dal vescovo del luogo. Le maniere non solenni davano le libertà senza il diritto di cittadinanza; e perciò quelli che così erano stati manomessi potevano esserlo ancora colla *vindicta* per ottenere la libertà più piena. Era così avanti Giustiniano; ma questi volle che in qualunque maniera si fosse stato manomesso, si ottenesse la cittadinanza romana. Lo stesso imperatore riferisce i modi men solenni, i quali sono: 1.° per lettere: 2.° tra gli amici: 3.° coll'abbandono che il padrone faceva dello schiavo malato: 4.° quando, conformemente alla volontà del defunto, lo schiavo avea seguito il convoglio del padrone a capo coverto: 5.° quando il padrone ha ricevuto danaro per uno schiavo soccombente in un giudizio relativo al suo stato: 6.° quando il padrone dà la schiava in matrimonio ad un uomo libero costituendole la dote: 7.° se un padrone riconosce negli atti pubblici uno schiavo per suo figlio: 8.° se in presenza di cinque testimonj egli rimette al suo schiavo o lacera il titolo del di lui servaggio, e lo ammette a tavola nella intenzione di manometterlo. Del resto, in qualunque maniera la manomessione si faccia, bisogna che il padrone abbia la volontà di manometterè: e siccome chi s' inganna non si reputa dare consenso, chi ha dichiarato per errore che il schiavo era libero, non si reputa averlo manomesso; in modo che se un padrone ignorasse appartenergli uno schiavo, questi non sarebbe libe-

Digitized by Google

ro sol perchè quegli lo voleva, non potendo divenir libero lo schiavo che non ha ottenuta la libertà dal vero padrone. Tuttavia, se taluno ha voluto realmente manomettere il suo schiavo, la manomessione è valevole, sebbene il padrone siasi ingannato sul motivo di sua volontà a tal riguardo. Anche una manomessione fatta per forza è ugualmente valida; ma chi è stato forzato a manomettere ha l'azione che nasce dal timore contro chi lo ha forzato: bisogna però eccettuarne tre casi: 1.° quando la manomessione è stata fatta con modo solenne; 2.° se il popolo ha forzato un particolare a manomettere lo schiavo; 3.° quando il padrone per timore ha sottoscritta la manomessione alla quale era stato forzato dallo stesso schiavo: ma sebbene chi manomette deve consentirvi, il consenso dei suoi figli non è però necessario; nè è necessario che la manomessione sia stata fatta gratuitamente, non rescindendo la manomessione il danaro che lo schiavo ha dato al padrone per essere manomesso. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

MANOMESSIONE *colla vinditta*, ossia COLPO DI BACCHETTA. (Lib. 40, tit. 2.)

La specie di manomessione più usitata tra vivi è quella che si fa colla *vindicta*, cioè del colpo di bacchetta che un littore posava sulla testa di uno schiavo da manomettersi, rivendicandone la libertà, e pronunciando delle parole solenni: ma la opinione più probabile è, che tragga il suo nome da un certo schiavo chiamato *Vindicio*, il quale avendo scoverto la congiura dei figli di Bruto, fu il primo ad essere manomesso con tale maniera. Siccome questa manomessione si faceva innanzi al magistrato con parole solenni, perciò nell' antico diritto un muto-sordo non poteva in tal maniera manomettere; ma lo poteva tra gli amici, e per lettere. Era così nella strettezza del diritto: però fu dopo favorevolmente ricevuto che un sordo nato poteva in tal modo manomettere lo schiavo. La presenza del padrone era assolutamente necessaria: dal che ne segue, che la moglie non può con tal maniera manomettere per mezzo del marito, nè alcuno può farlo per mezzo di procuratore: tuttavia, è stato ricevuto potersi da un padre per mezzo del figlio. La presenza dello schiavo era parimente necessaria: dal che risulta, che se sono più, purchè presenti, possono essere manomessi in una volta con la *vindicta*. Non è necessario che il manomesso comprenda ciò che si fa: perciò, un furioso ed un fanciullo di poca età lo possono essere. Tale manomessione si fa innanzi un magistrato che presiede il tribunale, come un pretore, un console, un proconsole, ed anche il luogotenente dell' imperatore. Coloro che hanno il domicilio in Italia o in altra provincia possono manomettere innanzi al preside di una provincia differente. Di più, uno schiavo può essere manomesso anche innanzi al principe. D' altronde, poco importa che il magistrato innanzi a cui si fa la manomessione sia o no padre di famiglia. In fine siccome la manomessione è un atto di giurisdizione volontaria, poco importa in qual luogo sia fatta. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

MANOMESSIONE *degli schiavi appartenenti a corpi, o comunità.* (Lib. 40, tit. 3.)

La manomessione per la vinditta esigendo la presenza del padrone ed una formola di parole pronunciata, i corpi di città, i collegj, ed altre comunità si reputavano in conseguenza non aver facoltà di manomettere i loro schiavi in tal maniera, perchè l' azione della legge non può essere esercitata per mezzo di procuratori. Gli schiavi delle comunità non potevano dunque essere manomessi che in qualcheduno degli altri modi non solenni, e perciò che essi non ottengono la libertà civile; ma in virtù della legge Giulia Norbana, erano della condizione dei Latini sino a che per la legge Vittia-Bolona, i manomessi della repubblica furono chiamati a godere i diritti di cittadini romani, la quale legge fu estesa alle pro-

Digitized by Google

vincie. Or, questa manomessione degli schiavi appartenenti alle città, si faceva con un decreto dell'ordine dei decurioni. Finalmente, Marco Aurelio ammise i cittadini a godere del diritto che era stato accordato alle città di poter manomettere i loro schiavi. (N. 1 e 2.)

MANOMESSIONE *per testamento, e della libertà fedecommessaria.* (Lib. 40, tit. 4 e 5.)

Si lega per testamento, non solo la libertà diretta ma anche la fedecommessaria: la prima è quella che il testatore dà direttamente e senza la interposizione di altra persona, e la fedecommessaria quella con cui il testatore incarica il suo erede o qualunque altra persona di darla dopo di sua morte.

Sezione I, art. 1.° §§. 1 e 2. *A quali schiavi si può lasciare la libertà così diretta che fedecommessaria, e con quali forme.*

Regolarmente queste due specie di libertà non possono essere lasciate che agli schiavi i quali sono nel caso di essere manomessi, o di pervenire alla libertà: e siccome il testatore non può dare la libertà diretta che ai suoi proprii schiavi, egli non può conseguentemente darla agli schiavi anche di colui che egli ha instituito erede. Ma ciò che si dice dello schiavo a cui è stata lasciata la libertà diretta, dovere appartenere al testatore in tempo del testamento o di sua morte, deve intendersi in questo senso, che doveva appartenergli realmente o per la finzione Corneliana del diritto di postliminio, cioè quando anche questo schiavo fosse prigioniero presso dei nemici. Del resto, bisogna che lo schiavo appartenga interamente al testatore, sebbene si lasci utilmente la libertà allo schiavo comune a più associati in un caso, cioè quando l'altro socio lo manometterà egualmente: ma quantunque uno schiavo appartiene al solo testatore, egli non può lasciargli la libertà diretta, se non ne ha la proprietà intiera e libera; per esempio se lo ha dato in pegno.

Può lasciarsi la libertà per fedecommesso, e questa facoltà è anche più estesa che quella di dare la libertà diretta. Tale libertà si può dare non solamente ai suoi schiavi proprii, ma ancora agli estranei, basta che siasi chiaramente manifestata la propria volontà a tal riguardo: questa specie di libertà è validamente data quando anche il testatore avesse saputo che lo schiavo non gli apparteneva. Or, siccome si può utilmente lasciare tale libertà agli schiavi che non appartengono al testatore, egli può per conseguenza lasciarla agli schiavi del suo erede. Non sempre però si può dare la libertà allo schiavo di qualunque estraneo, poichè bisogna che il suo padrone sia abile a ricevere per testamento, o almeno che la libertà sia data allo schiavo per lo tempo in cui il padrone si troverà capace di ricevere per testamento: ed anche la libertà data col fedecommesso all'uomo libero che in seguito è divenuto schiavo, è valevolmente data, purchè sia stato fatto schiavo prima della morte del testatore. Finalmente Giustiniano ha deciso, sebbene mai se ne sia dubitato, che la libertà poteva esser lasciata ad un fanciullo che si trovava ancora nel seno della madre. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° §§. 2 e 3. *Della forma da eseguirsi per lasciare la libertà col testamento, ed anche a tal riguardo differisce la libertà diretta dalla fedecommessaria.*

1.° La legge Furia vuole che lo schiavo a cui dassi la libertà col testamento, vi sia nominato; ma questa libertà è ancor data, sebbene il testatore abbia impiegato nel nome dello schiavo qualche lettera di più o di meno, ed anche se il nome dello schiavo sia interamente ommesso, purchè si sia indicato per mezzo delle sue funzioni o mestiere, poichè l'indicarlo vale nominarlo; d'altronde basta che abbia esercitate le funzioni o mestiere con cui è designato al tempo del testamento, sebbene posteriormente le



Digitized by Google

abbia cambiate. – 2.° La libertà diretta ha ciò di comune con le altre, per riguardo alle formalità a seguirsi, che non si può dare la libertà col testamento prima della istituzione dell' erede, all' infuori del testamento militare. – 3.° Esse non possono darsi che con certe formole, all' infuori del testamento militare che va esente da ogni formalità.

Del resto, è indifferente in quale parte del testamento la libertà fedecommessaria sia data, e che sia o no data nominativamente, e sopra tutto non esige veruna formola solenne di parole: e perciò o che il testatore abbia domandato che non si alienasse o vendesse *Stico*, o abbia voluto che non fosse più schiavo, si stima essergli data la libertà fedecommessaria. È lo stesso del caso in cui il testatore avesse detto » Io intendo che Stico non passi sotto la potestà altrui; « poichè se l' erede viene ad alienarlo mentre vive, quegli diviene immantinente libero. Bisogna dire lo stesso, quand' anche l' alienazione fattane dall' erede non fosse volontaria: però una vendita dipendente dalla volontà del testatore non adempie la condizione che egli ha posta alla libertà. Chi lega allo schiavo posseduto in comune con un altro, la porzione che gliene appartiene, si reputa avergli legata la libertà, secondo il diritto di Giustiniano, ed importa pochissimo in quali termini il testatore ha data la libertà fedecommessaria, la quale, benchè l' espressioni si contraddicano, basta che la di lui volontà sia costante, essa è dovuta. Si presume anche per induzione da parte del testatore la volontà di dare la libertà ad uno schiavo, quando, per esempio, lo ha nominato tutore col suo testamento: e le parole *Io vi raccomando il tale schiavo,* enunciate nel testamento o codicillo, non esprimono la volontà di dare la libertà. Siccome anche dal perchè si può impedire la libertà sotto tale condizione, non ne segue che si abbia voluto darla sotto la condizione contraria.

In fine, la libertà diretta si dà col testamento, o col codicillo confermato dal testamento: ma la fedecommessaria si può dare senza testamento, e col codicillo non confermato. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Sezione II, §§. 1 e 2. *Quali persone possono esser gravate della libertà fedecommessaria: sino a qual punto possono esserlo, e quando si reputano esserlo.*

Si possono col fedecommesso gravare della libertà fedecommessaria o tutti gli eredi, o parte di essi: ma se un testatore non ha espressamente detto quale dei suoi eredi ne gravava, si reputano tutti gravati. Intanto può qualche volta accadere, che chi non è particolarmente gravato della libertà fedecommessaria, si trova nella necessità di darla con chi n'è gravato, e che al contrario, sebbene ne sieno gravate due persone, una sola sia tenuta di darla. Il primo caso ha luogo quando è nato un postumo a chi aveva gravato suo figlio di manomettere il tale schiavo, il quale lo debba allora essere per li due fratelli: ed il secondo, quando un padre ha voluto che i figli dassero la libertà allo schiavo dal peculio castrense di uno di essi; il figlio militare ne sarà solo gravato. Egualmente se ne può gravare un legatario, come l'erede, e se egli muore prima di aver manomesso, debbono farlo i suoi successori. In fine, siccome si può gravare di un fedecommesso un debitore, si può anche gravarlo di dare la libertà ad uno schiavo: ed anche quando n'è gravato il tutore dell'erede, l'erede n'è gravato egli stesso.

Se taluno è stato gravato di manomettere il proprio schiavo, o quello di un altro, e lo schiavo valga più di ciò che gli è stato legato, ed egli abbia accettato il legato, è assolutamente obbligato di manomettere il suo; ma se il legatario nulla ricava dal legato, perchè è stato gravato di restituirlo immediatamente, non è tenuto di manomettere lo schiavo proprio, a meno che non sia stato gravato di restituire il legato dopo qual-

Digitized by Google

che tempo, poichè si reputa averne percepiti i frutti. Ciocchè si è detto del legatario, s'intende anche dell' erede. Tutto ciò ha luogo per rapporto a chi è gravato di manomettere il proprio schiavo; ma se deve dar la libertà a quello di un altro, egli non vi è forzato che per quanto ha ricevuto un legato di un valore sufficiente a riscattarlo. In quanto a chi è stato gravato di manomettere più schiavi, se ciò che gli si è lasciato non basta per riscattarli tutti, ma solo per qualcheduno, è tenuto di riscattare almeno quelli, che il di loro prezzo gli permette di farlo: è lo stesso di chi è stato gravato di comprarli per manometterli, se non gli si è legato danaro bastante per tutti. Fin qui si è trattato del caso in cui il legatario abbia accettato il legato; ma chi vi ha rinunciato, a nulla è tenuto, salvo il caso in cui gli si fosse lasciato un altro legato. In fine, quando anche il legato a cui sia apposta la condizione di dare la libertà si trovasse annullato, egli non potrebbe ricusare di adempirne la condizione, se avesse accettato un altro legato utilmente fattogli. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Sezione III. *Quando comincia la libertà direttamente lasciata col testamento.*

La libertà lasciata col testamento, quando è puramente data, comincia dal giorno in cui la eredità s'è adita da un solo degli eredi: ma quella data a termine o sotto condizione, non comincia che dal giorno della scadenza del termine o dell'adempimento della condizione: in tutti i casi però lo schiavo non diviene libero al momento, se a tal epoca egli non è abile ad acquistare la libertà; per esempio, se è servo di pena; pure se la libertà è stata promessa ad una donna divenuta serva di pena, e che la condizione di sua libertà sia adempiuta, sebbene lo sia inutilmente per rapporto a lei, non lo è così per rapporto al figlio di cui è gravida, il quale nasce libero come se la madre non fosse stata condannata. Del resto, colui al quale la libertà è stata lasciata puramente, non deve ottenerla più tardi, sebbene abbia spogliata la successione: infine se lo schiavo che è stato manomesso col testamento dal suo padrone, ha rubata qualche cosa all'erede prima dell' accettazione della eredità, l' erede ha contro di lui l'azione di furto. (N. 28. 29. 30. 31.)

Sezione IV, art. 1.° §§. 1 e 2. *Del modo di dare, quando, e da chi dev'esser data la libertà lasciata per fedecommesso agli schiavi del testatore o dell' erede.*

La libertà dev'esser data agli schiavi tostochè arriva il giorno in cui dovea da loro acquistarsi, cioè dal giorno dell'adizione della eredità, se loro è stata lasciata puramente, e dal giorno dell'avveramento della condizione, se loro è stata lasciata a termine o sotto condizione: ed in fatti, se ciò ha luogo per rapporto alla libertà diretta, non può esserlo diversamente per la fedecommessaria sotto pretesto della proibizione di alienare a chi è gravato di darlo.

Del resto, essa può esser data non solamente da chi n' è stato gravato, ma ancora da'suoi successori a titolo di compra o per qualunque altro titolo; ma se non vi sono successori, la di lui obbligazione a tal riguardo passa al fisco, che è tenuto adempirla. E la ragione si è, che quante volte la libertà fedecommessaria è stata utilmente lasciata, nè l' alienazione nè la prescrizione dello schiavo possono estinguerla, e che colui nelle di cui mani egli ha potuto passare, è forzato di manometterlo, chiunque possa essere. Del resto, a meno che non apparisse della contraria volontà del testatore, lo schiavo ha la scelta di essere manomesso indistintamente da chi vuole, tra coloro che sono gravati di dargli la libertà. Egli non può dunque essere manomesso senza che vi consenta, da un altro se non da chi n' è stato gravato, il quale non può in modo alcuno deteriorare la condizione di tale schiavo; e perciò quegli a cui la li-

Digitized by Google

bertà è dovuta per fedecommesso, è in qualche maniera come libero, ed assomigliato a quelli che si chiamano *statuliberi*? In fine, lo stesso schiavo ha la scelta di cui si è parlato, anche nel caso che l'erede gravato di manometterlo lo rende o rimette al fedecommessario universale con tutti gli altri effetti della successione, in modo che se l'erede non ha data la libertà fedecommessaria, il suo erede che restituisce la eredità in virtù del SC. Trebelliano, è forzato di darla, se lo schiavo vuole riceverla da lui. Lo stesso ha luogo se lo schiavo è passato ad un altro padrone per qualunque ragione. (N. 32. 33. 34. 35. 36.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Come si soccorre coi senato-consulti Articulejano, Rubriano, Damusiano, e Vitrasiano agli schiavi del testatore, allorchè non si dà loro la libertà fedecommessaria.*

Lo schiavo può valevolmente ripetere in giustizia, contro il suo padrone, la esecuzione della libertà fedecommessaria a lui dovuta; ed un tal caso in cui lo schiavo possa stare in giudizio, è singolare affatto e straordinario, in maniera che nella conoscenza di tale affare, nè il privilegio del padrone, nè la sua condizione, nè lo stato gli danno diritto di declinare la giurisdizione di chi conosce della libertà fedecommessaria, della quale, secondo il SC. Articulejano, anche i presidi di differenti provincie da quella ove abita l'erede possono prendere conoscenza; ma se coloro che sono gravati di dare la libertà dopo essere stati citati a tal effetto, non sono comparsi, e che il pretore abbia pronunciato contro di loro con conoscenza di causa, gli schiavi in virtù del SC. Rubriano devono godere del medesimo stato dei manomessi direttamente. Giustiniano ha confermato tale diritto. Ma perchè la libertà sia dovuta a tali schiavi, bisogna il concorso di tre cose, cioè, 1.° che la libertà gli sia dovuta in virtù di un fedecommesso; se dunque, non essendogli così dovuta, l'avesse ottenuta orrettiziamente dal pretore, essa non gli appartiene. Non si dà luogo al detto SC. sebbene la libertà sia stata lasciata sotto condizione, purchè non sia per mancanza dello schiavo il non essersi adempita. — 2.° Bisogna che chi è assente sia quegli che dovera dare la libertà: in tal caso si deve ricorrere al principe perchè assicuri l'effetto della libertà; ma quando chi è gravato di manomettere lo schiavo è in mora di farlo, si dà luogo al SC. Rubriano, non importando chi sia quegli che è in mora di manomettere. — 3.° Perchè lo schiavo ottenga la libertà in virtù di detto SC., bisogna che chi dovea dargliela sia stato citato innanzi al pretore. — 4.° Finalmente, bisogna che chi è stato citato sia assente senza giusta causa, altrimenti non si dà luogo a detto SC., ma al SC. Damusiano.

Ed in fatti, il Rubriano non soccorre agli schiavi del testatore, che contro gl'individui assenti con dolo; mentre il Damusiano, il quale è solamente estensivo del Rubriano nel soccorrere a tali schiavi, loro soccorre ancora contro le persone che sono assenti per causa legittima: e perciò, secondo il SC. Damusiano, se chi dovera dare la libertà fosse assente per causa legittima, lo schiavo diviene immantinente libero come se fosse stato manomesso in virtù di fedecommesso. Queste disposizioni, secondo lo spirito del SC., non si applicano solamente all'erede, ma indistintamente a tutti coloro che debbon dare la libertà per fedecommesso. Ha dunque luogo il SC. ancorchè colui che deve dar la libertà sia per giusta causa assente, stimandosi tale quando non è comparso innanzi al pretore: ma si reputa assente per giusta causa sempre che si ha una causa di assenza che non è ingiusta, e per conseguenza non è necessario che lo sia per servizio della repubblica: d'altronde stimasi assente per giusta causa quando si vien difeso da un procuratore. Agli assenti per giusta causa vengono assomi-

Digitized by Google

gliati coloro che non possono più fare manomessioni a cagione della loro età, di un vizio di animo, o di una infermità corporale: e perciò, si dà luogo a detto SC. e non al Rubriano quando coloro che devono dare la libertà fedecommessaria sono ancora nella infanzia o dementi, quando sono stati presi dai nemici, o che funzioni civili o religiose, una calamità, un affare di famiglia impreveduto, un pericolo di perder la vita o la stima, o qualunque altra simile causa loro impedisse di procedere ad una manomessione; o finalmente quando sono ancora pupilli senza aver tutori: ma se il pupillo ha un tutore che non voglia autorizzarlo a dare la libertà, si deve darla allo schiavo come se il pupillo lo avesse manomesso coll'autorizzazione del tutore. Secondo un rescritto di Antonino, la libertà fedecommessaria non si deferisce sul motivo di esservi un erede instituito privo di ragione. Così, si soccorre al muto ed al sordo, come al fanciullo di poca età. Il SC. Damusiano ha ancora provveduto ad assicurare l'effetto della libertà data col fedecommesso, nel caso che l'erede suo siasi astenuto dal succedere: vale lo stesso se un minore di venticinque anni il quale ha adito la eredità di chi doveva dar la libertà, si è fatto restituire in intiero per rinunciarvi. Finalmente, se vi sono due persone incaricate di manomettere, delle quali una muoja senza successore, e l'altra sia assente per giusta causa, lo schiavo dev'esser libero come se l'avessero manomesso ambidue.

Ma quando l'oggetto di questi due SC. si trova confuso, cioè se di più persone gravate a dare la libertà col fedecommesso, talune siano presenti, altre assenti, ed altre nascoste a bella posta, lo schiavo a cui la libertà è stata lasciata dev'esser libero, come se quelle che sono presenti, e le assenti per giuste cause fossero state sole gravate di manomettere. E per togliere la difficoltà di sapere lo schiavo di chi deve in tal caso esser manomesso, il SC. Damusiano vuole che il pretore dichiari qual erede è assente per causa legittima, e quale si è volontariamente tenuto nascosto per impedire l'effetto della libertà. Del resto, siccome il diritto di patronato che sarebbe appartenuto a coloro i quali si sono nascosti, si accresce agli altri che non si sono nascosti, così se più sono gravati di manomettere schiavi a loro scelta, il diritto della scelta che avrebbe avuto chi si nasconde, si accresce nei presenti.

In quanto al SC. Vitrasiano, esso soccorre agli schiavi più ampiamente dell'antecedente, cioè viene in loro soccorso quando chi doveva manometterli o i di lui sucessori erano in mora di farlo per qualunque causa. Perciò, se vi sono più eredi instituiti, ed uno di essi non abbia l'uso della parola, ma che non sia gravato di manomettere lo schiavo, non si dee differire di manometterlo, poichè l'erede che non può parlare, non può venderlo ai suoi coeredi, perchè così è stabilito dal detto SC.: ma se l'erede la di cui porzione si deve riscattare, è assente, il SC. vuole che il coerede presente manometta, come se l'assente gliene avesse ceduto il diritto. Lo stesso è nel caso che l'erede non gravato di manomettere, fosse un impubere. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54.)

Art. 3.° *Come il SC. Junciano soccorre agli schiavi dell'erede che ritarda a manometterli.*

Il SC. precedente parla soltanto degli schiavi del testatore: ma se colui ch'è gravato di manomettere uno schiavo il quale non appartenesse alla eredità, ma a lui stesso si cela, il pretore dee prenderne conto, e vedere se l'erede fosse tenuto di manomettere qualora fosse presente; e se così stima, lo schiavo dev'esser libero, giusta il SC. Giunciano, come se fosse stato manomesso nelle forme in virtù del fedecommesso. Dal che segue, che lo schiavo perviene alla libertà, ma che l'erede non è privato del diritto di patronato, quand'anche si

Digitized by Google

celasse in frode della libertà; nel che questo SC. differisce dal SC. Rubriano. (N. 55. 56. 57.)

Art. 4.° *Come si soccorre al figlio della schiava appartenente al testatore o all'erede, e che è nato pendente la mora di manomettere la madre in virtù di un fedecommesso.*

Quando è arrivato il giorno in cui la libertà è dovuta, allora o l'erede si mette in mora di darla, o la madre differisce di domandarla. Nel primo caso, dacchè l'erede è in mora, il figlio della schiava nasce libero, ancorchè la madre non avesse domandato di essere manomessa. Nel secondo, cioè se una schiava incinta prova ritardo ad essere manomessa per caso fortuito, e senza negligenza di chi doveva darle la libertà, il figlio per vero dire, non nasce libero, ma chi deve dargli la libertà deve consegnarlo alla madre, affinchè essa stessa gliela dia, poichè non si è voluto che la libertà differita per caso fortuito avesse nociuto al figlio di colei, cui la libertà si doveva col fedecommesso: e perciò, secondo questa distinzione della mora, o che provenga dall'erede, o da altra causa, se è per volontà del padrone che una donna schiava cui si doveva la libertà fedecommessaria, non l'ha ottenuta subito che le si doveva, essa diventa cittadina romana, ed i figli che ha avuti sono liberi dalla nascita: ma se essa non l'ha reclamata, deve incolpare se stessa se i figli sono nati schiavi. E' così per riguardo al figlio che ha avuto dopo che doveva essere manomessa; ma se questo figlio è nato prima del termine della sua manomessione, cioè prima del giorno in cui sua madre doveva essere manomessa regolarmente, egli, in verità, è schiavo dell'erede, e resta tale, sebbene sua madre avesse in seguito ottenuta la libertà. Però, in favore della libertà è stato ricevuto che se la schiava cui la libertà fedecommessaria non è ancora dovuta, partorisca, e che per fatto dell'erede sia accaduto che la libertà non ancora le sia dovuta; per esempio, se l'erede abbia aspettato tal parto per accettare la successione, affinchè il neonato gli appartenesse, si deve prima manomettere la madre, ed indi consegnarle il figlio perchè la manometta, divenendo questi così liberto di sua madre. Se la libertà è stata data direttamente alla schiava, e l'erede abbia tardato di adire la eredità colla stessa intenzione, si deve soccorrere al figlio, della stessa maniera che nel caso in cui la libertà fedecommessa è stata lasciata a sua madre. (N. 58. 59. 60. 61. 62.)

Art. 5.° *Di ciò che ha luogo riguardo alla libertà data agli schiavi estranei, ed a rignardo dei figli che sono nati da essi.*

Quando la libertà è stata lasciata ad uno schiavo estraneo, ed il suo padrone ha ricevuto qualche cosa in virtù del testamento, questi è tenuto di venderlo all'erede onde manometterlo: ma quando il padrone dello schiavo a cui la libertà è stata lasciata, nulla ha ricevuto col testamento, e che non consente a rivenderlo per essere manomesso, sarebbe inutile citarlo innanzi al pretore. Pure una tale libertà non gli è stata tanto inutilmente data, che non sia piuttosto in sospeso sino a che il padrone non vi consenta, sebbene lo schiavo non sia effettivamente libero. Però se si è fatto il carico di manometterlo, e gli si è lasciato un legato sufficiente per comprare la manomessione, quand'anche il padrone non volesse venderlo, egli ne conserva il legato per intiero in virtù dell'ultima volontà del testatore. Ciò che si è detto aver luogo quando il padrone dello schiavo non vuole venderlo, ha egualmente luogo se vuole venderlo ad un prezzo esorbitante: ma se il padrone consente a vendere lo schiavo, e questi voglia essere manomesso, l'erede è forzato di comprarlo e manometterlo. Del resto, se lo schiavo non vuole essere manomesso, non si dà azione per farlo manomettere nè al padrone, nè a chi n'è stato gravato. In fine, si soccorre non solo la donna schia-

Digitized by Google

và che l' erede è in mora di riscattare e manomettere, ma ancora il figlio di cui essa era incinta. (N. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69.)

Sezione V, §§. 1 e 2. *Come si estinguono la libertà diretta, e la fedecommessaria.*

Regolarmente, le libertà date col testamento non hanno luogo quando il testamento è annullato: e perciò, se un padre ha instituito eredi due suoi figli, e che la nascita di un postumo abbia fatto annullare il testamento, allora, sebbene i due figli abbiano ciascuno una parte nella successione, non sono pertanto obbligati di dare la libertà nè di pagare i legati e i fedecommessi contenuti nel testamento: ma se non vi sia erede instituito, e che lo schiavo a cui la libertà è stata data col testamento non l'ha domandata all'erede legittimo, non può reclamarla da chi non è stato gravato di dargliela. Del resto, la libertà è mantenuta se l'erede instituito ha accettata la successione ed in seguito ne è stato evitto per collusione. Un testamento non è nemmeno riputato privo d'istituzione di erede, perchè questi fosse stato privato della successione come indegno; come ancora quando l' erede si è fatto restituire contro l'accettazione che aveva fatta della successione. Qualche volta le libertà sono ancora mantenute sebbene l'erede instituito sia morto prima di aver adita la successione: tale è il caso in cui la successione vacante è aggiudicata a taluno per la conservazione delle libertà. Esse sono ancora mantenute o che il testamento sia stato rinunciato, o annullato, se il testatore ha voluto, che fossero date dal suo erede *ab intestato*. Finalmente, sono mantenute sebbene il testamento sia stato annullato se gli schiavi sono stati cinque o sei anni in possesso della libertà.

Non sono però mantenute quantunque il testamento lo sia, se esse sono state ritrattate; ma quando il legato che si è fatto allo schiavo a cui la libertà è stata lasciata con fedecommesso, fosse stato riputato non iscritto, la libertà fedecommessaria deve ciò non ostante essere mantenuta; e ciò che si è detto del caso in cui il legato dello schiavo è riputato non iscritto, deve dirsi egualmente del caso in cui il legatario è privato del legato, cioè che la libertà da darsi allo schiavo, della quale è gravato, non è perciò annullata. (N. 70. 71. 72. 73. 74. 75.)

Sezione VI, §§. 1. 2. 3 e 4. *Dell' aggiudicazione dei beni per la conservazione delle libertà: per la conservazione di quali libertà ha luogo; quando può farsi, come si fa, e da chi dev' esser fatta; e del suo effetto.*

Quest' aggiudicazione ha anche luogo per le libertà lasciate col testamento sia direttamente sia per fedecommesso, in virtù del rescritto di Marco Aurelio, il quale stabilisce che se chi ha lasciato col suo testamento la libertà a degli schiavi, è venuto a morire senza successori *ab intestato*, ed i suoi beni si siano trovati nel caso di essere venduti, il giudice che deve conoscere di tale affare, deve aggiudicarli per la conservazione delle libertà date tanto direttamente che per fedecommesso: in maniera che coloro ai quali è stata data la libertà diretta, saranno liberi; ma che dovranno manomettersi gli schiavi che l'erede è stato gravato di manomettere, e le persone che li avranno manomessi ne saranno i patroni, dando però cauzione sufficiente per tutto ciò che loro è dovuto. Sebbene la costituzione non parli che delle libertà lasciate col testamento, pure se taluno muore senza aver testato, ma dopo aver date delle libertà con un codicillo, e che la sua successione non sia stata accettata *ab intestato* la medesima costituzione ha luogo in tal caso. D' altronde, poco importa da chi sieno state date le libertà, come ancora se sieno state date a schiavi estranei o a quelli del testatore: non di meno si fa l' aggiudicazione dei beni per la conservazione delle libertà che sarebbero appartenute agli schiavi se la successione fosse

Digitized by Google

stata accettata. Siccome la costituzione dice *« se non vi sono successori »*, ne segue, che quando è incerto esservi o no successore, la costituzione non ha luogo. Essa dunque cessa di aver luogo dacchè esiste un successore, ancorchè fosse il fisco, ciò che però non deve intendersi che in quanto il fisco succede ai beni vacanti che gli si deferiscono per diritto: ma se il fisco domanda che gli si aggiudichino i beni non vacanti e nel caso di essere venduti, le libertà hanno luogo come se i beni fossero stati aggiudicati agli estranei, e tale aggiudicazione può anche farsi pendente la sospensione della condizione alle libertà. Finalmente, per lo diritto di Giustiniano essa può farsi durante un anno.

La costituzione inoltre dispone che i beni non devono essere aggiudicati che quando l' aggiudicatario ha data una cauzione sufficiente; or questa deve consistere in una sicurtà reale ossia un pegno, ammenochè non si abbia confidenza alla semplice promessa di chi l'ha fatta; e quando si dice che essa dev' esser data per tutto ciò che è dovuto, s'intende per la sorta ed interessi.

Quanto alla maniera di dar cauzione ai creditori, spetta al giudice il nominarne uno di uffizio il quale agisca a nome di tutti. Secondo i termini della costituzione, ognuno può domandare l'aggiudicazione dei beni: se dunque più la domandano nel medesimo tempo, si accorda a tutti: se no, si accorda al primo che la domanda.

Relativamente all' effetto di quest' aggiudicazione, da che i beni sono aggiudicati, le libertà dirette si acquistano, e perchè lo siano a coloro a chi sono state lasciate, non è necessario che siano presenti all'aggiudicazione, la quale può farsi anche loro malgrado. Secondo la costituzione, quelli che hanno ricevuta la libertà diretta, devono essere i liberti della successione, ammeno che chi ha domandata l' aggiudicazione dei beni non abbia voluto che fossero suoi liberti. Dal diritto di patronato acquistato all' aggiudicatario ne segue, che egli diventa tutore dello schiavo impubero che ha ricevuta la libertà; tutto ciò ha rapporto alla libertà diretta: ma se ve ne sono che hanno ricevuta la libertà fedecommessaria, eglino non sono liberti da che i beni sono aggiudicati, ma la ottengono, dovendo loro darla l'aggiudicatario. L'aggiudicazione assomigliando l'aggiudicatario al possessore dei beni, ne segue che se la libertà è stata lasciata allo schiavo sotto la condizione di pagare dieci monete di oro, o che lo schiavo debba pagarli all' erede, o che non si fosse detto a chi, egli diventa libero pagandoli all' aggiudicatario. Finalmente, se l' aggiudicazione è stata fatta ad una o più persone, elleno devono godere in comune dei beni, come dei diritti che hanno sui liberti. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89 e 90.)

MI

**MINORI.** (Lib. 4, tit. 4.)

Essendo i minori, per la loro inesperienza e debolezza, esposti ad esser perpetuamente ingannati, voleva la equità che fossero soccorsi contra ogni sorta d' inganno cui potesse dar luogo la età di loro. La legge Letoria vi aveva di già provveduto, ma il pretore col suo editto ha portato più avanti la previdenza a loro riguardo, col farli restituire in intiero contro le loro obbligazioni. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1 e 2. *A chi e contro chi si accorda questa restituzione; se vi sieno minori privi di tal beneficio.*

Dalle parole dell'editto si vede, che il pretore promette il suo soccorso ai minori di venticinque anni. Essendo in fatti questa età l' ultimo termine della età virile, si riguarda come minore di venticinque anni colui che vi è pervenuto nello stesso giorno di sua nascita, ma ha contrattato prima dell'ora in cui è uscito alla luce, quantunque non abbia ancora venticinque anni compiti. Se è stato sorpreso con frode, si decide in suo favore,

Digitized by Google

contandosi ancora i momenti. Quindi, s'è nato in un anno bisestile, e indifferente che sia nato il primo o il secondo dei giorni bisestili.

La restituzione però non si accorda ai minori i quali hanno ottenuto dal principe una dispensa di età, poichè coloro che avessero contratto con essi, si riputerebbero ingannati dallo stesso principe. Poco importa d'altronde su di che abbiano contratto, permettendo loro la dispensa di transigere, ma non di donare. Così, quegli a cui non si soccorre colla restituzione, può, per mezzo di convenzione, rimettere al suo tutore ogni rendimento di conto, nel qual caso non si reputa aver fatta una donazione, ma una transazione. Questa dispensa di età si otteneva dal principe e non dal magistrato. Essa non è utile ai minori maschi, che agli anni venticinque, ed alle femmine agli anni diciotto. Essa era restrittiva anche a riguardo delle femmine, a cui proibiva di alienare i loro beni. Giustiniano lo proibì ai due sessi. Quindi, eccettuati i minori dispensati, veruno può essere riputato maggiore per la restituzione in intiero, se non ha toccata la età di venticinque anni. Nulla supplisce la età a tale riguardo. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. )

§. 3. *Dei minori figli di famiglia.*

Un figlio di famiglia minore di venticinque anni può essere restituito nelle cause che lo riguardano, vale a dire contro le sue proprie obbligazioni. Se dunque egli siasi obbligato per ordine di suo padre, il padre può essere citato per la somma intiera, ed il figlio può invocare la restituzione, se è chiamato in giudizio personalmente: or, quando anche un figlio non fosse stato autorizzato da suo padre a contrarre, sarebbe egualmente restituito. Per conseguenza, quando ha contratto senza l'ordine di suo padre ed è stato ingannato, non sarà restituito se si agisce contro il padre pel peculio di lui; ma il può essere agendosi direttamente contro di lui. Anche allorchè un minore si fosse reso garante per suo padre, egli sarebbe nulladimeno restituito contro tale obbligazione, purchè alla morte del padre non ne fosse erede. In generale, sempre che un figlio di famiglia minore è stato ingannato in qualche cosa che lo interessa, può essere restituito. Così, una figlia di famiglia ingannata al tempo della costituzione della dote, relativamente alla promessa che ha fatto a suo padre o a qualcheduno interposto da lui, di restituire ciò che non ricevesse, dev' essere restituita. Ugualmente, un figlio di famiglia il quale ha un peculio castrense può essere restituito se è stato ingannato relativamente a questo peculio. Quindi, il dirsi che un figlio di famiglia non può essere restituito dopo la sua emancipazione contro gli acquisti che ha mancato di fare quando era sotto la potestà paterna, intendesi di quelli che avrebbe potuto fare per suo padre. ( N. 7. 8. )

§§. 4 e 5. *Dello schiavo minore, e degli eredi dei minori.*

Lo schiavo minore di venticinque anni non ottiene giammai la restituzione in intiero, perchè non si considera in lui che la persona del suo padrone, il quale deve imputare a sè di aver confidato i suoi affari ad un minore. Sarà lo stesso se si è contratto con un impubere, poichè quanto fa uno schiavo si reputa fatto d'ordine del padrone, specialmente se trattasi della obbligazione contratta da uno schiavo preposto a qualche commercio. Se però fosse questione di uno schiavo minore al quale il suo padrone avesse dovuto dare immediatamente la libertà in virtù di un fedecommesso, potrebbe essere restituito contro l'atto nel quale fosse stato ingannato. La restituzione non si accorda solamente ai minori, ma eziandio ai di loro eredi maggiori. ( N. 9. 10. )

Art. 2.° *Contro quali persone i minori sono restituiti.*

I minori sono restituiti tanto contro tutti coloro che li hanno ingannati, che contro le persone del di cui dolo

possono lagnarsi, ammeno che queste non godono a tal riguardo di una eccezione particolare: lo sono anche contro il fisco. Se un figlio di famiglia o uno schiavo ha ingannato un minore, il padre o il padrone è tenuto di restituire quanto loro n' è pervenuto. Qualche volta la restituzione è anche accordata contro coloro a cui la cosa ha dato profitto, chiunque essi siano; poichè la restituzione accordata al minore è qualche volta reale, cioè ha luogo contro il possessore della cosa, quantunque il minore non abbia contratto con lui; per esempio se avete comprato un bene da un minore e lo avete venduto ad altrui, il minore può farsi restituire contro il vostro compratore, o con una azione reale, o colla rescissione della vendita; ma il secondo compratore, contro cui è accordata la restituzione, ha il regresso contro il suo venditore, e costui lo ha contro il suo. (*N.* 11. 12.)

Sezione II, art. 1.° *Per quali cagioni la restituzione in intiero si accorda o si nega ai minori: contro quali atti sono essi restituiti.*

Sono i minori restituiti non solamente quando sono stati ingannati, ma ancora quando si sono ingannati eglino stessi in loro pregiudizio. La parola *gestum* è impiegata dal pretore in senso estesissimo; quando dice *tutto ciò che sarà stato fatto*, significa ogni affare fatto, o che vi sia intervenuto o no contratto. (*N.* 13.)

§. 1. ***Della restituzione contro i contratti o quasi-contratti, ed altri atti.***

Si soccorre al minore che è stato ingannato in un contratto di vendita, di compra, di società, o di prestito: perciò, se siasi venduto il bene del pupillo o del minore la di cui vendita non è proibita, essa sarà valida ammeno che non ne risulti per essi una gran perdita, poichè allora, quantunque non vi sia collusione, la vendita ne sarà rescissa colla restituzione, che essi possono anche invocare o contro le vendite simulate, o contro le ruberie dei loro tutori e curatori, o contro le novazioni dei crediti cui hanno consentito ed ove sono stati lesi. I minori sono restituiti non solamente contro i loro atti personali, ma ancora contro la loro intervenzione in quelli di altrui. E' restituita ugualmente una donna a cui si è frodolentemente fatta costituire in dote una somma o eccedente o eguale al suo patrimonio, o fatto inserire nell'atto costitutivo della dote una clausola sfavorevole. I minori i quali si sono obbligati col compromesso sotto un disdetto da rapportarsene al tale giudice, possono essere restituiti contro questo compromesso, ed anche contro l'accettazione fatta lor fare di una successione onerosa. Quest' ultima restituzione è accordata non solo al figlio che si è immischiato, ma anche ad uno schiavo minore ed erede necessario instituito colla libertà. Non di meno, col diritto nuovo di Giustiniano, un minore restituito contro l'accettazione di una successione che suo padre ha fatta per lui, non può esserlo contro il rifiuto che ne ha fatto colla intenzione di accettarla in seguito. Bisogna inoltre, perchè sia restituito contro la sua accettazione, che tutti i creditori siano stati riuniti e convocati dal giudice nei tre mesi di dilazione, dopo la quale possono essere restituiti. Si accorda ancora la restituzione ad un minore il quale per errore di diritto ha pagato un legato che non era dovuto; nè si restituisce solamente contro ciò che ha indebitamente pagato, ma ancora se ha ricevuto danaro da un debitore di suo padre o suo, egli è soccorso: per conseguenza il minore che chiama in giudizio un debitore, deve fare intervenire il suo curatore per farsi pagare. In fine, se uno di venticinque anni si è dato in arrogazione, e pretende essere stato ingannato, si deve ammettere alla restituzione. (*N.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 2. ***Della restituzione contra gli atti giudiziarii.***

Sono soccorsi anche i minori lesi

Digitized by Google

negli atti giudiziarj, o agendo, o nello eccepire, tanto se siano stati assistiti dai loro curatori, quanto se abbiano messo un procuratore in causa: similmente, se un minore allega nuovi mezzi, può essere restituito contro la sentenza che ha rigettato la sua prima domanda in restituzione, ed anche senz'allegare nuovi mezzi può farsi anche restituire contro una sentenza coll'appellarne. Il minore può essere restituito contro una sentenza pronunziata su qualsivoglia materia, e da qualunque giudice. I prefetti del pretorio possono ancora contro le loro proprie sentenze, accordare la restituzione, perchè essa ha per oggetto di rimediare all' errore, mentre l' appello ha per fine di raddrizzare una sentenza ingiusta. Sebbene il principe accordi di rado la restituzione in intiero contro la sentenza resa da lui, pure il minore è ammesso a domandarla, quando allega degli errori nei mezzi fatti valere in sua difesa. (N. 22. 23. 24.)

§. 3. *I minori sono anche restituiti contro gli atti dei loro tutori o curatori: sarà forse lo stesso in riguardo di quelli dei loro procuratori?*

I minori possono essere restituiti contro le vendite ed altri atti dei loro tutori o curatori, quantunque abbiano il diritto di farsene indennizzare diversamente senza che la scelta che hanno a tal riguardo possa pregiudicarli. Basta che siano stati lesi, o che il tutore sia stato o no di buona fede: ma in caso di lesione, devono cominciare dal chiamare in giudizio il loro tutore prima di domandare la restituzione. Però, quand' anche avessero cominciato dal chiamare in giudizio i loro tutori o curatori, potrebbero nulladimeno invocare la restituzione contro di essi. D' altronde, i curatori che sono stati chiamati in giudizio dai minori, hanno un ricorso contro i tutori colla eccezione della mala fede. Ma nel caso che il minore può provvedersi contro i suoi curatori solvibili, se la persona contro cui vuol farsi restituire debba provarne un grande pregiudizio, gli è negata la restituzione, purchè non consenta d'indennizzare questa persona; per esempio, se i curatori di un minore vendono un terreno, e l' compratore lo abbia migliorato considerabilmente, egli non può in caso di solvibilità dei curatori farsi restituire contro il compratore, ammeno che non offra di rimborsargli le spese che ha fatto di buona fede. Un minore può essere restituito, anche contro il suo intervento volontario negli affari di un maggiore, purchè costui non ne soffra pregiudizio. Ma il minore non può essere restituito contro ciò che ha fatto come mandatario, poichè se è stato ingannato, il costituente deve imputare a se stesso di averlo scelto per procuratore; e reciprocamente, se il padrone dello affare è minore, ed il procuratore è maggiore, egli non sarà ammesso alla restituzione, se non quando nulla potrà ritrarre dal mandatario. Sebbene un minore non possa essere restituito contro i fatti del suo procuratore, purchè non lo abbia costituito egli stesso, lo è però contro quelli del suo tutore e curatore, ed anche contro una sentenza pronunziata contro di essi. Qualche volta lo è ancora contro i pagamenti loro fatti, ammenochè, secondo il diritto di Giustiniano, il pagamento non sia stato ordinato dal giudice. (N. 25. 26. 27. 28.)

Art. 2.° *Delle cose ommesse dai minori.*

I minori possono essere restituiti contro la mancanza d'immissione in possesso dei beni di loro padre, contro una vendita fatta all' incanto di una cosa ch' eglino avevano interesse a comprare, contro la prescrizione che hanno trascurato d' interrompere, contro i termini di appello che hanno lasciato spirare, contro le sentenze pronunziate in loro assenza, contro l' ommessione dei mezzi che avevano ad allegare, infine contro la condizione commessoria, la quale è una clausola inserita nel contratto di vendita, e che importa la nullità della vendita come

Digitized by Google

se non fosse avvenuta, in mancanza di pagamento del prezzo nella dilazione. (N. 29. 30.)

Art. 3.° *Quando un minore si reputa essere stato ingannato in maniera da dover essere restituito.*

I minori non sono indistintamente restituiti, ma solo con conoscenza di causa e con prova di dolo; come allorchè sono ingannati da altrui, o per la debolezza di loro età, perdendo ciò che avevano, o trascurando di acquistare; cioè ommettendo di guadagnare, o imponendosi pesi che non averano diritto d' imporsi. Per esempio, se qualcuno loro ha fatto rifiutare un legato, o gli ha fatto scegliere la più cattiva delle cose di cui avevano la scelta o se eglino stessi hanno ommessa o rifiutata una successione civile o pretoria, o se avendo venduta qualche cosa, ne hanno trovato in seguito un prezzo maggiore; in fine se siano stati impegnati in una lite o spese che avevano interessi di evitare. Però ciò che è stato fatto con o da un minore non è sempre annullato, altrimenti veruno tratterebbe con essi; bisogna dunque che siano stati manifestamente ingannati. Nemmeno è restituito contro gli accidenti, o danni imprevisti, purchè abbia amministrato saggiamente; per esempio, non lo è contro la compra fatta di uno schiavo utile e che ha perduto colla morte, nè contro la perdita che ha fatto di una successione, i di cui corpi ereditarii si sono perduti con un tremuoto o inondazione, o diserzione degli schiavi. Finalmente, un minore non si reputa ingannato, se ha usato del diritto comune, poichè se questo lo soccorre, non gli accorda il soccorso straordinario della restituzione; per esempio, se un pupillo ha contratto senza l'autorizzazione del suo tutore, o se i suoi terreni sono stati restituiti senza un decreto del pretore, o se ha fatto un contratto nullo di diritto. In generale, la restituzione non ha luogo quando i minori sono sufficientemente protetti dallo stesso diritto. Giustiniano ha voluto ancora, che le prescrizioni consuete correre contro i minori, cessassero di correre contro di essi. Il debitore di un minore essendo in mora col solo fatto del ritardo al pagamento, ne segue, che il minore non ha bisogno di essere restituito per avere ommesso citarli, o perchè avesse trascurato di perseguitare l'assassino di suo padre. Sebbene il diritto comune offra altre azioni ai minori per ricuperare ciò che hanno perduto, la restituzione nulladimeno è loro accordata. Perciò, se un erede è stato gravato di dare certe cose alla sua nipote, sotto la condizione di restituirgliele in caso che morisse senza figli; e dopo la morte di questo erede la nipote rinnovi questo impegno verso il di lui erede, in tal caso essa può farsi restituire, perchè ignorava che il fedecommesso era estinto per la mancanza di avvenimento della condizione. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.)

Art. 4.° §. 1. *Contra quali cause un minore non è restituito.*

Il minore di venticinque anni non ha il diritto alla restituzione in materia di delitti, e soprattutto di delitti gravi. Per esempio, se siasi reso colpevole di adulterio, o di quanto la legge Giulia punisce come adulterio, egli non si può sottrarre alla pena comminata contro questo misfatto; non escusando la età in questo caso, perchè la debolezza di spirito, non può servire di scusa alla depravazione del costume. Però, se ha commessa qualche controvvenzione in materia fiscale, ma senza mala fede, può essere restituito; ma non lo è contro il furto fatto, o il danno cagionato, ammeno che avendo potuto confessare o transigere per evitare la pena del doppio, egli non lo ha fatto, nel qual caso è restituito contro tale ommissione. I minori non sono restituiti essendosi resi colpevoli di dolo in un deposito, in un prestito o altro contratto, poichè il diritto protegge quelli che sono stati ingannati, e non quelli che ingannano. Se dunque un minore ha falsa-

Digitized by Google

mente persuaso il magistrato essere egli maggiore, ed i suoi debitori abbiano pagato nelle sue mani, costoro sono liberati, sebbene il minore abbia dissipato le somme che ne ha ricevute. Però, se si è fatto passare per maggiore, credendo realmente esserlo dai registri di famiglia, benchè non lo sia, la restituzione gli è accordata, ma se un minore per ingannare si è sforzato di provare, o coll'apparenza corporale di sua virilità, o con un falso giuramento, esser egli maggiore, sebbene non lo sia, la sua malizia, ed il suo spergiuro supplendo all'età, gli fanno interdire la restituzione. In fine è riputato indegno di restituzione il minore che permette essere venduto come schiavo, per dividere il prezzo della vendita. (N. 41. 42. 43. 44. 45. 46.)

§. 2. *Se la restitusione possa domandarsi contro la data libertà.*

Un minore non può essere restituito contro la libertà che ha data ad uno dei suoi schiavi con conoscenza di causa, a meno che non ottenga questo favore dal principe. Però egli ha l'azione del dolo, o una azione utile pel danno che gli fa soffrire una tale manomessione: quindi, sebbene la libertà data non possa essere rescissa a motivo della età, il giudice accorda al minore un'azione in indennità contro lo schiavo che ha manomesso. Del resto, il minore, quantunque non possa essere restituito contro la libertà data, può però esserlo contro la obbligazione di manomettere, finchè non ha manomesso: poichè se ha ricevuto un legato sotto la condizione di manomettere uno schiavo di un valore superiore al legato, egli non vi è forzato, se ama meglio restituire il legato. La sentenza che accorda la libertà nemmeno può essere riformata per causa di minorità, come in grado di appello. (N. 47. 48. 49.)

§. 3. *Altre cause, contra le quali il minore non può essere restituito.*

La restituzione non ha luogo contro la ommissione della persecuzione di una pena: nè anche il minore è ammesso ad intentare un'azione d'ingiurie che non ha esercitato nel tempo prescritto. Non può essere restituito contro la vendita fatta dal creditore di un pegno datogli dal padre di lui, a meno che non ne abbia provato un danno considerevole, specialmente se il creditore era connivente col compratore per venderlo a prezzo vile; il che ha luogo anche contro il fisco, quando i beni del minore sono stati venduti a prezzo vile dal procuratore fiscale colpevole di collusione co' compratori. In fine, il minore che si è obbligato verso il compratore d'uno dei suoi fondi, con giuramento di non turbarlo, non può essere restituito contro la sua promessa confermata col giuramento. (N. 50. 51. 52.)

Sezione III, §§. 1. 2. *Della forma, e degli effetti della restituzione accordata ai minori: come deve esserlo, ed a che si estendono gli effetti di essa.*

Le restituzioni si accordano con conoscenza di causa, le parti interessate presenti e debitamente chiamate: poichè se un minore il quale si è immischiato, si è fatto restituire per astenersi, questa restituzione non può nuocere ai creditori che non sono stati nè chiamati nè presenti.

Essa ha anche l'effetto di far rientrare ciascuno nella integrità dei suoi diritti, di metterlo fuori perdita, ma senza profitto, e di forzarlo a restituire quanto ha ricevuto a titolo di compra e vendita ec. cioè in virtù di qualunque atto. Per esempio, se un minore ha venduto a vil prezzo i terreni, il compratore deve restituirli, ed il minore restituire ancora ciò che ha ricevuto di prezzo, perchè non è lo stesso del prezzo di una vendita, che è un debito indispensabile a pagarsi, e di un prestito a fare, al quale non si poteva essere forzato. Così dunque, il minore che domanda restituzione contro la vendita che ha fatta egli stesso, non è tenuto di restituire che il prezzo il quale ha ricevuto; ma quando è il suo tutore o curatore che ha venduto, egli non è

Digitized by Google

tenuto a restituire se non ciò che ha ricevuto del prezzo, ed il suo curatore è tenuto a restituire il resto. Però, le spese utili e necessarie fatte dal compratore debbono essergli rimborsate. Il minore è ugualmente restituito contro una compra che ha fatto col suo danaro, o col danaro preso ad imprestito; poichè se ha comprato un fondo col danaro altrui, e lo ha pagato più di quanto valeva, può forzare il venditore a riprenderlo dopo avergliene restituito il prezzo; in maniera che il creditore ritira il suo danaro senza far torto a veruno. Questa restituzione si fa in maniera che ciascuno riceve quanto gli appartiene. La restituzione si accorda anche al minore contro un pagamento allorchè inconsideratamente ha dato delle terre di suo padre per soddisfare le somme di cui suo padre si trovava debitore per reliquato di un conto di tutela. Il minore è similmente restituito contro la obbligazione che ha contratta nel prendere ad imprestito del danaro; se lo ha dissipato, o nega azione contro di lui al creditore, ed anche se lo ha imprestato ad un altro, non può essere condannato che a cedere le sue ragioni a questo stesso creditore: ma questa restituzione non si estende agl'interessi già pagati. Si restituisce ancora il minore contro la sua intervenzione come garante, quando anche l'azione fosse temporanea; per esempio quando si è obbligato colla intenzione di operare una novazione per un uomo contro il quale si aveva un' azione durevole solo per un certo tempo. Se un minore domanda essere restituito contro una transazione, non solamente lo stesso minore, ma ancora il suo avversario devono essere restituiti in tutte le azioni che avevano entrambi prima della transazione; ma se il minore si fa restituire contro l'accettazione che ha fatta di una successione, è tenuto di restituire a chi di diritto quanto ha ricevuto dalla successione, senza essere obbligato di rimettere le cose nel primo stato, anche quando avesse manomesso gli schiavi eredi-rj. Questa restituzione impedisce dunque solamente di potersi intentare le azioni ereditarie contro di lui, senza che perciò cessi di essere erede. È lo stesso se siasi fatto restituire contro la sua rinuncia ad una successione accettata per mezzo altrui: poichè se uno schiavo gli è stato sostituito come erede necessario, e che egli, minore, rinuncia alla successione, lo schiavo resta erede; ma quand' egli si facesse restituire contro la sua rinuncia, lo schiavo nulladimeno resterebbe libero, se il minore si facesse restituire contro una sentenza. La restituzione comprende anche i pegni venduti in virtù di una sentenza; poichè potendo farsi restituire una somma che avesse pagata in virtù della cosa giudicata, egli può, come avendovi più interesse, domandare piuttosto lo stesso corpo del pegno, che il prezzo. Però, la restituzione in quest' ultimo caso non si estende che a ciò che è inerente alla cosa oggetto della restituzione. Per esempio, se una pupilla la quale è stata condannata a motivo di sua curatela vuole essere restituito contro un capo di sentenza, e che l' attore voglia che sia interamente annullata, quest'ultimo non deve essere ascoltato: se il capo sn 'l quale la pupilla cerca di essere restituita, non è inerente agli altri. ( N. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. )

§§. 3 e 4. *A quali persone si estende l' effetto della restituzione; e se colui che ha ottenuta la restituzione può rinunciarvi.*

In generale, la restituzione non ha effetto che tra il minore il quale la ottiene, e colui contro cui egli la ottiene. Non è proficua a coloro che vi avevano un interesse comune col minore, a meno che quest'interesse non sia suscettibile di divisione. Perciò, se un curatore ha venduto terreni che gli erano comuni con coloro dei quali egli amministrava la curatela, e che i minori si facciano restituire contro la vendita, essa non è rescissa che per la porzione dei minori restituiti. Il beneficio

Digitized by Google

della restituzione non è dunque comune che a coloro che l' hanno ottenuta; per conseguenza in una obbligazione essa non annulla l' obbligo dei garanti di colui che si è fatto restituire. Qualche volta però la restituzione accordata ai minori giova ai loro garanti, cioè, quando vi è stato dolo per parte del creditore, o quando il minore, avendo presa una qualità, come quella di erede, il garante non lo ha cauzionato che con questa qualità, la quale è cessata colla rinuncia di questo minore alla successione; essendo ciascuno libero di usare o no del suo privilegio.

Se il minore non vuole profittare della restituzione in intiero che gli accorda il giudice, egli ha una eccezione utile contro l' acquirente che volesse forzarlo alla restituzione. (N. 66. 67. 68. 69. 70.)

Sezione IV. *Quando il minore perda il diritto di farsi restituire.*

Questo diritto spira col tempo accordato per usarne; cessa anche quando il minore ha ratificato, dopo la sua maggiore età, gli atti fatti nella sua minorità. Se dunque è stato fatto un partaggio scritto o non iscritto dai minori, e che lo abbiano ratificato dopo il venticinquesimo anno di loro, il partaggio è confermato. Basta anche averlo ratificato tacitamente; poichè se un figlio emancipato, che non ha domandato il possesso dei beni in virtù del testamento di suo padre, reclama dopo avere domandata la restituzione, un legato in virtù delle disposizioni testamentarie, è riputato aver rinunciato al diritto di attaccare il testamento. Intanto, se ciò che ha fatto un maggiore, non è che una conseguenza di quanto ha fatto un minore, non si reputa averlo ratificato, per considerarsi il principio e non la fine. Un minore dunque sarà nulladimeno restituito contro ciò che ha fatto nella sua minorità, per averlo continuato a fare nella sua maggiore età, non riputandosi averlo ratificato; sarà soltanto più difficilmente ammesso alla restituzione: ma se vi è stata una sentenza dopo la maggiore età relativamente a quanto è stato fatto nella minore età, non vi è più luogo a restituzione. (N. 71. 72. 73. 74.)

MODI *di acquistare la proprietà delle cose.* (Lib. 41, tit. 1, parte 1.)

La proprietà si definisce volgarmente il diritto di usare ed abusare della propria cosa, per quanto lo permette la ragione del diritto. Secondo il diritto delle Pandette, la proprietà si divide in legittima, chiamata *quiritaria*, ed in naturale chiamata *bonitaria*. La legittima è quella che si acquista coi mezzi introdotti dal diritto civile; la naturale quella ottenuta per mezzi puramente naturali. Essa si divide ancora secondo gl' interpreti moderni in *piena* e *non piena*, in *diretta* ed *utile*. Per ciò che riguarda i differenti modi di acquistare la proprietà, si acquistano, ciascuna delle cose separatamente, o tutte collettivamente. Tutt' i modi di acquistarla collettivamente, sono stabiliti dal diritto civile, come una successione, il possesso dei beni, l'acquisto per arrogazione, o in virtù del SC. Claudiano; ma qui si tratta unicamente dei mezzi coi quali le cose si acquistano per esse medesime, i quali sono o naturali o civili. Vi sono infatti certe cose, la di cui proprietà si acquista per diritto delle genti, altre per diritto civile, cioè per diritto che è proprio di un popolo. Or vi sono tre maniere principali di acquistare la proprietà col diritto delle genti, cioè la occupazione, l' accessione, e la tradizione: le due prime sono quelle di acquistare semplicemente la proprietà; l'ultima cioè la tradizione, trasmette. (N. 1. 2.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Della occupazione e delle cose non appartenenti ad alcuno.*

La occupazione è un atto col quale uno s' impadronisce di una cosa corporale non appartenente ad alcuno, o che appartiene al nemico, colla intenzione di restarne padrone, cedendo naturalmente al primo occupante ciò che non appartiene a veruno. Conseguentemente, tutti gli o-

Digitized by Google

mmali che si prendono in terra, in mare o in aria, cioè le bestie selvagge, gli uccelli ed i pesci, appartengono a chi li prende. Poco importa d'altronde che chi è riputato aver acquistato un animale per diritto di occupazione, lo abbia preso colle sue mani o in altra guisa; in maniera che la bestia selvaggia ferita da poter essere presa, si reputa appartenerci da questo momento, e continua ad appartenerci finchè la perseguitiamo; nè cessa di appartenerci, se non quando cessiamo di perseguitarla, ed allora appartiene di nuovo al primo occupante.

Un' isola che si eleva nel mare, appartiene al primo occupante; ed egualmente acquistiamo colla occupazione la parte del mare che occupa il nostro edificio. Per la stessa ragione, ciò che taluno ha fabbricato sulla riva del mare, gli appartiene, essendo diverso relativamente all'edificio fabbricato sulla riva di un fiume.

Ci appartengono anche per diritto d'*invenzione* le pietre preziose, le perle ed altre cose da noi trovate sulla riva del mare, ed anche quelle che abbiamo ritrovate dovunque, se il proprietario le ha abbandonate. Riguardo al tesoro trovato, se esso è un antico deposito di danaro di cui non resta alcuna memoria, appartiene al primo occupante; ma se si è trovato nel territorio altrui, la metà ne appartiene allo inventore per diritto di occupazione, e l'altra metà al proprietario del territorio, per diritto di accessione. Questo principio del diritto antico è stato confermato da Giustiniano, ma per la costituzione dell'imperatore Leone chi ritrova un tesoro non acquista la metà se non in quanto lo ha trovato per accidente: nulladimeno se per cercarlo ha fatto degli scavi nel terreno altrui, deve restituirlo intieramente al proprietario del terreno. Secondo il diritto di Giustiniano, l'inventore aveva anche la metà del tesoro ritrovato in un luogo pubblico, e l'altra metà il fisco. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 4.° *Delle cose appartenenti ai nemici.*

Siccome le cose non appartenenti ad alcuno, appartengono immediatamente pel diritto delle genti a chi le ha prese, è lo stesso relativamente a quelle che si sono prese ai nemici; il che s'intende delle cose mobiliari, poichè il terreno preso contro di essi dai soldati appartiene al pubblico. (N. 11. 12.)

Sezione II, art. 1.° ***Dell' accessione, e della sua prima specie, colla quale acquistiamo quanto nasce dalla cosa nostra.***

L'*accessione* è un modo di acquistare la proprietà col diritto delle genti, per mezzo della cosa che già possediamo: così, siccome si acquista col diritto delle genti la proprietà di certe cose, per esempio delle bestie selvagge colla occupazione, ugualmente si acquista quella di altre cose; per esempio, gli animali che sono nati da quelli che se n'è acquistata la proprietà. È lo stesso relativamente ai figli che nascono dalle nostre schiave, al parto degli animali, o ai frutti di ogni altra cosa; ed a tal riguardo bisogna osservare, 1.° Che tanto riguardo agli schiavi che agli animali, i figli non seguono la proprietà che si ha sul padre, ma quella che si ha sulla madre; 2.° Che quanto nasce da una cosa appartiene al principale proprietario di essa, cioè a chi ne era proprietario al momento che ha prodotto. (N. 13.)

Art. 2.° §§ 1. 2 e 3. ***Della terza specie di accessione colla quale qualche cosa è talmente unita alla cosa nostra, che una certa parte sembra esserne l'accessorio.***

Si deve, relativamente a questa specie di accessione, distinguere quale delle due materie che sono state riunite forma la massa principale o è l'accessorio dell'altra. Eccone le regole.

*Regola* I. — Quando due cose sono riunite in maniera che l'una può sussistere senza dell'altra, e l'altra non la può, la prima è la principale, e l'altra

Digitized by Google

accessoria, Donde viene, che un edificio è l'accessorio del suolo sul quale è fabbricato, ed appartiene al proprietario del suolo. Se tutto l'edificio è l'accessorio del suolo, tutte le parti di cui è composto sono anche accessorie dello stesso suolo, ed appartengono a chi n'è proprietario, sebbene ciascuna di esse possa esistere separatamente. Ciò che si dice di un edificio e degli accessorii del suolo, s'intende dell'edificio attaccato al suolo; ma una capanna mobile non è accessoria del suolo sul quale è stabilita, e non appartiene al proprietario dello stesso suolo. Ugualmente un edificio fabbricato su di un altro edificio è accessorio del suolo; e. siccome una casa segue la proprietà del suolo sul quale si trova ugualmente un vascello segue la proprietà della sua carena. Da ciò segue, che se abbiamo avvicinato del terreno all'albero del nostro vicino, in maniera da fargli prendere radice nel nostro terreno, quest'albero diventa nostro, non potendo un albero legalmente appartenere ad altri, che a colui sopra il terreno del quale ha le radici.

Per la stessa ragione per la quale le piante appartengono al proprietario del terreno cui sono attaccate, il frumento seminato appartiene al proprietario del terreno in cui è seminato. Le lettere, sebbene di oro, sono accessorie della carta sulla quale si trovano, quando anche fosse un poema, una istoria, o una arringa, come la pittura lo è della tela, dovendo necessariamente una cosa essere l'accessorio di quella senza della quale non avrebbe potuto esistere. Non di meno, si ammette una eccezione in favore della pittura, a motivo della eccellenza dell'arte, in maniera che la tela è accessoria del quadro.

*Regola seconda.* – Quando due cose che potrebbero sussistere separatamente, sono state riunite, dalla massa o dal prezzo di ciascuna di esse si giudica quale è l'accessoria dell'altra.

*Regola terza.* – Quando una materia bruta è unita ad un'altra materia bruta, non si può distinguere quale sia l'accessoria, ma è diverso se una delle due sia lavorata.

Del resto, quando una cosa si confonde talmente colla nostra, che perde la sua propria sostanza per prendere quella della nostra, noi ne acquistiamo una proprietà irrevocabile: ma è diverso quando la cosa è stata riunita alla nostra in maniera da conservare la sostanza: poichè allora dal momento che essa è separata dalla nostra, la proprietà ne ritorna di diritto all'antico proprietario. Vi è dippiù, egli si reputa esserne stato sempre proprietario, finchè quella ha potuto essere considerata separata dalla nostra: perciò, quando taluno ha fabbricato nel suo terreno cogli altrui materiali, si reputa proprietario dell'edificio, perchè ogni edificio fa parte del terreno in cui è fabbricato: ma il proprietario dei materiali non si reputa per ciò esserne proprietario; solamente non può rivendicarli nè introdurre l'azione di presentazione, proibendo la legge delle dodici Tavole di distrarre i materiali impiegati alla costruzione di un edificio. D'altronde, in generale, secondo la opinione di Cujacio, si reputa aver avuta, fabbricando, la intenzione di dare i suoi materali al proprietario del suolo, quando si è scientemente fabbricato nel terreno altrui, che non si possedeva. Ma se non si è saputo che si fabbricava sull'altrui terreno, e che il proprietario del suolo reclama l'edificio senza voler pagare nè i materiali nè la mano d'opera, può essere respinto colla eccezione della mala fede.

Relativamente all'alluvione ed al letto del fiume diseccato, ciò che il fiume ha aggiunto al nostro campo coll'alluvione, ci appartiene anche per diritto delle genti. Ma non bisogna confondere l'alluvione, coll'avulsione, poichè se il fiume ha distaccato una parte del nostro terreno, e l'ha aggiunta al terreno altrui, noi ne restiamo sempre proprietarii, e se un fiume ha totalmente abbandonato il suo



Digitized by Google

antico letto facendosene un altro, quello abbandonato appartiene ai proprietarii dei terreni vicini, secondo la estensione del terreno che eglino possedevano sulle rive dell'antico letto. Ma se dopo un certo tempo il fiume riprende il suo antico letto, il nuovo appartiene ai proprietarii dei terreni vicini. Il vicino però del fiume di cui il nuovo letto ha occupato il campo interamente non ne ha alcuna parte, quantunque il fiume sia rientrato nell'antico, poichè tale campo ha cessato di essere un campo perdendo la sua antica forma. E' diverso a riguardo di colui di cui tutto il campo è stato inondato, per la ragione che la inondazione non cangia la specie del terreno, e che per conseguenza ritirate le acque, esso non cessa di appartenere al suo antico padrone. Riguardo alla isola che si è formata nel fiume, essa si forma in tre maniere: 1.° Quando il fiume comincia a scorrere attorno di un campo sul quale esso non scorreva; 2.° Quando abbandona un luogo che gli serviva di letto per iscorrere attorno di questo luogo; 3.° Quando si eleva una eminenza nel letto del fiume, che il suo corso a poco a poco aumenta. Per queste due ultime maniere, un' isola non è altro che una parte del letto diseccato, e che appartiene per accessione al campo del più vicino; essendo la natura di un fiume tale che il suo corso cambia col suo letto. Ma colla prima maniera, cioè, quando il fiume attornia un campo che non era nel suo letto, la condizione della proprietà non è cangiata; perchè il campo racchiuso tra questi due letti, prende la forma di un' isola senza cessare di appartenere al suo antico padrone. Segue da quanto si è detto, che la proprietà di questa specie d' isola, la quale non è altro che il campo di un particolare, di cui il fiume attorniandolo ne ha fatta una isola, non cambia, ma che le isole nuotanti appartengono al pubblico ugualmente al fiume sul quale nuotano. Restano la seconda e terza specie d' isole, le quali non sono altro che una parte del letto del fiume diseccato, o almeno una eminenza aderente al letto del fiume. Perciò, o un'isola si è formata nel fiume e si è levata in mezzo di esso, ed allora appartiene in comune ai proprietarii delle due rive in ragione della loro proprietà, o essa si è formata più vicino ad una delle due rive che all' altra, ed in questo caso appartiene ai proprietarii della riva più vicina. Bisogna osservare che l' isola che si è formata nel fiume, e vicino ad una delle sue rive, non appartiene in comune a coloro che hanno dei terreni su questa riva, ma ciascuno di essi in proporzione della estensione del loro terreno sulla riva; e che quantunque la proprietà di un' isola appartenga ai proprietarii della riva, l' uso di essa appartiene nulladimeno al pubblico. Resta ancora ad osservarsi che tutto ciò non ha luogo se non per rapporto ai terreni la di cui estensione non è limitata, e che si chiamano *occupatorii* o *arvifinii*, perchè non hanno estensione determinata, e propriamente parlando, alcuni confini. E' diverso dei terreni chiamati *divisi*, o *assignati* cioè che erano stati altravolta distribuiti e circoscritti dai confini, che non potevano estendersi più lontano. ( N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Della terza specie di accessione, cioè di quanto è fatto della materia appartenente ad altrui: specifica e confusione.*

Quando taluno ha fatto in suo nome una nuova specie con materia che non gli apparteneva, secondo i Proculejani, questa specie appartiene a colui il quale l' ha creata, per la ragione che ciò che ha fatto non ha giammai appartenuto ad alcuno. Al contrario, secondo i Sabiniani, il proprietario della materia dev' essere anche quello della cosa che è stata fatta con questa materia, perchè non avrebbe potuto esistere senza di essa. Ma secondo la opinione di alcuni giureconsulti, che è anche la più ragionevo-

Digitized by Google

le, si deve adottare il sentimento dei Sabiniani, quando la specie può tornare alla sua prima materia, e quella dei Proculejani quando più non lo può. Perciò, se taluno ha fatto un vascello colle nostre tavole, gli appartiene perchè le nostre tavole più non esistono. E lo stesso del panno fatto colla nostra lana; ma relativamente a ciò che non può più ritornare alla sua prima specie, se ancor sussistente la materia, è cambiata solo la forma, per esempio se si è fatto un vaso dal nostro rame o argento, il vaso o la statua ci appartiene. In generale, ogni qual volta l'antica specie sussiste, e che ha piuttosto ricevuto degli accessorii che dei cangiamenti, essa appartiene al suo antico padrone. Questa distinzione che si è stabilita pel caso in cui qualcuno ha fatto una novella specie colla materia che non gli apparteneva, ha luogo anche nel caso che fatta l'avesse colla materia di cui una parte solamente non gli fosse appartenuta. Perciò, se è stato fatto un liquore col nostro mele ed il vino altrui, questo liquore appartiene a chi lo ha fatto, per essere distrutte le specie; ma se uno ha mischiato del piombo coll'argento, la materia mischiata appartiene in comune alli proprietarii delle due materie, perchè possono separarsi. E' anche così quando le prime specie sussistono sebbene confuse; ma se esse più non sussistono e ne abbiamo formata una nuova, colui a nome del quale la nuova specie è stata fatta ne sarà proprietario.

Relativamente alla *confusione*, è dessa una maniera di acquistare la proprietà, e colla quale una novella specie fatta da più materie confuse ed appartenenti a più persone, si acquista da costoro per porzioni indivise. Ma ciò ha luogo con una specie di necessità della cosa e del diritto: per conseguenza quand'anche la confusione fosse stata fatta col consenso delle parti, o senza. Tuttavia la proprietà delle materie confuse senza il consenso di coloro cui appartengono, non si acquista a qualcuno di essi, se non in quanto la confusione ne ha fatta una nuova specie, in maniera che se tali materie confuse hanno conservata la loro sostanza, ciascuna di esse appartiene sempre allo stesso proprietario; perciò se si è fatta una nuova specie di miscuglio del nostro rame, e dell'argento altrui, questa nuova specie non ci è comune. Del resto, il tutto di più materie non appartiene in comune ai proprietarii di esse, che non avessero consentito alla loro riunione, specialmente se sono mischiate e confuse senza adesione tra esse. (N. 35. 36. 37. 38. 39.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1 e 2. *Della tradizione in generale: della vera tradizione e reale delle cose mobili o immobili, e delle diverse tradizioni fittizie.*

La tradizione è anche un mezzo di acquistare, per diritto delle genti, le cose, che diventano nostre da che ci sono state consegnate. La tradizione non è altro d'altronde, che la translazione del possesso di un oggetto a chi nol possedeva. Ve ne sono due specie, una reale, l'altra fittizia. Colla tradizione reale, una cosa immobile, come un terreno si reputa a noi consegnato quando ne prendiamo possesso col consenso di chi ce la consegna. Sebbene si usi di provare la tradizione con un titolo, pure la nuda tradizione può trasmettere la proprietà senza bisogno di titolo. Però la tradizione di un terreno non si reputa fatta per essersene pagate dal compratore le imposizioni in nome suo. Tutto ciò è relativo alla tradizione di un territorio: ma la tradizione di una cosa che è attaccata al suolo o ad un edificio ha luogo quando qualcuno, col consenso del proprietario separa questa cosa dal suolo o dall'edificio per trasmetterne il possesso ad un altro: poichè se qualcuno ci ha permesso di cavare pietre dal suo fondo, colla intenzione di donarcele, esse ci appartengono dal momento che sono estratte, e non cessano di ap-

Digitized by Google

partenerci, ancorchè egli ci proibisca trasportarle. In quanto alla maniera di fare la tradizione delle cose mobili, essa si fa da mano a mano.

Del resto, la tradizione di ogni cosa mobile si reputa fatta quando le cose si sono poste innanzi ad uno, lasciandolo padrone di prenderne possesso o trasportarle. Questa finzione ha luogo specialmente nelle cose mobiliari di gran valore. Qualche volta ancora la tradizione detta *simbolica* si reputa fatta, se si è fatta colla cosa presente. In fatti, la tradizione delle mercanzie depositate in un magazzino, si reputa fatta colla consegna delle chiavi. Vi è anche una specie di tradizione fittizia, ed è quando chi deve consegnare la cosa, dichiara possederla a nome di colui a cui deve consegnarla. Questa stessa tradizione può ancora risultare qualche volta dal solo consenso delle parti, per esempio quando il proprietario della cosa l'ha venduta a chi già la possedeva. Vi è anche una tradizione chiamata *brevi-manu* quando il nostro debitore consegna in nome nostro e con ordine nostro la nostra cosa a qualcuno, contenendone questa tradizione due, la sua e la nostra. (N. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Di quanto si richiede perchè la proprietà sia trasmessa colla tradizione.*

Per trasmettersi la proprietà colla tradizione, bisogna in generale, 1.° Che colui il quale fa la tradizione della cosa abbia il diritto di alienare, o almeno di consegnarla col consenso di chi ne ha il diritto. In fatti, la tradizione non deve nè può trasmettere a chi la riceve se non i diritti di chi la fa: se dunque ha egli la proprietà del terreno, la trasmette colla tradizione, e se no, nulla trasmette. Ma si reputa aver fatta tradizione quegli nel di cui nome un altro la fa col di lui consenso anche generale. Poco dunque importa che sia il proprietario stesso, che consegna, o un altro col di lui consenso: nè si considera se questo consenso abbia esistito al tempo del contratto, ma se abbia esistito al tempo della tradizione. Al contrario, se il proprietario il quale aveva consentito prima della tradizione, è morto o ha cambiata intenzione non può trasmettere la proprietà. Non si deve però riguardare come un consenso del proprietario una sottoscrizione estortagli con frode. Ma sebbene la tradizione non trasmette la proprietà se non quando è stata fatta col consenso del proprietario, e proprietario che ha il diritto di alienare, pure essa nulladimeno trasferisce la proprietà, ancorchè il proprietario abbia alienata la cosa in frode dei suoi creditori. Qualche volta la tradizione trasmette la proprietà, sebbene senza il consenso del proprietario, per esempio allorchè chi vende ne ha acquistato un diritto particolare: tale è il creditore che ha ricevuti dei pegni, o il fisco, che anche ha il privilegio di vendere la cosa che possiede in comune con un altro, senza il consenso del suo compossessore.

2.° Per trasmettersi la proprietà colla tradizione, bisogna che la cosa sia stata consegnata per una giusta causa, cioè che la tradizione sia stata preceduta, o almeno riputata preceduta, da una vendita o da ogni altra giusta causa.

3.° Si richiede il consenso di chi consegna e di chi riceve, per la ragione che tutto ciò ch'è traslativo di proprietà come una vendita, una donazione, una locazione ec., esige il consenso reciproco delle parti, in mancanza del quale quanto si è fatto è nullo. Or questo consenso è necessario, o relativamente alla cosa la di cui proprietà è trasferita, o relativamente alla persona a cui tale proprietà è trasmessa, o in fine relativamente alla stessa traslazione di proprietà; cioè si esige che chi dà, voglia perdere la proprietà della cosa, e chi la riceve voglia anche acquistarne la proprietà: ma siccome la volontà di trasmettere la sua proprietà non può esistere in colui che ignora essere proprietario, ne segue che chi ha data la sua cosa credendo da-

Digitized by Google

te quella di altrui, non si reputa aver consentito a trasmetterne la proprietà. Però è diverso in un compratore che ha ignorato esserne il venditore il proprietario. Perciò quando anche avesse creduto non comprare dal vero proprietario, se costui avesse fatta la vera tradizione, la proprietà nulladimeno gli sarebbe trasmessa. Il consenso di chi consegna e di chi riceve, perchè la proprietà sia trasmessa; si richiede altresì relativamente alla causa per la quale si fa la tradizione.

4.° Bisogna ancora, perchè la tradizione trasmetta la proprietà, che essa non sia simulata, come lo sarebbe quella che fosse fatta a condizione di rimettere o restituire puramente e semplicemente ed immediatamente la cosa consegnata. Però, se siasi ricevuto per restituire, ma di un' altra maniera che non si era ricevuto, la tradizione non deve riputarsi simulata, nel qual caso la translazione della proprietà ha luogo.

5.° Si esige in oltre nella tradizione che ha luogo a causa di vendita, il pagamento del prezzo della cosa, o una equivalente soddisfazione: a meno che il venditore non abbia consentito a prestarlo al compratore; ed in fatti, ciò che abbiamo venduto non appartiene a chi lo ha comprato, finchè non ne abbia pagato il prezzo, o che ci abbia soddisfatti in altra maniera, o che senza nulla esigere da lui, ce ne siamo rapportati alla promessa che ci ha fatta di pagarci. Ma si giudica dalle circostanze se il venditore se n' è rapportato a tal riguardo alla promessa del compratore, non presumendosi ciò, ma dovendosi provare. Finalmente, con più forte ragione si dirà lo stesso se il compratore abbia egli stesso pagato, o che siasi pagato per lui. (N. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50.)

Art. 3.° *Quale proprietà si trasmette colla tradizione, e quali ne sono gli effetti.*

Sempre che la proprietà sia trasmessa, ella passa a chi la riceve tale quale l' aveva chi la trasmette. Se il fondo era soggetto a servitù a chi lo riceve, passa con i pesi di servitù, e se è libero passa tale quale è, in maniera che se erano dovute servitù a questo fondo, passa colle servitù a chi è stato trasmesso. ( N. 5. )

Art. 4.° *Se le convenzioni bastano senza tradizione, per trasmettere la proprietà.*

La proprietà si trasmette colla tradizione ed usucapione, ma non già coi patti nudi. S' intende qui ogni sorte di contratto che non è stato consumato colla tradizione della cosa enunciata nel contratto; così un compratore non può revindicare uno schiavo, la tradizione del quale non gli è stata fatta. In conseguenza, qualora una casa è stata venduta in totalità a due compratori, la proprietà non deve restare che a quello che il primo ha ricevuta la tradizione. Egualmente, per rapporto alla donazione, quando una cosa è stata data a due persone, quella a cui è stata consegnata dev' essere preferita. Ma se la proprietà di una cosa che è stata venduta o enunciata in qualunque altro contratto, non si trasmette che con la tradizione, con più forte ragione quando la cosa è venduta separatamente dal fondo, la proprietà se ne trasmette dopo la separazione. ( N. 52. 53. )

**MODI** *civili di acquistare la proprietà delle cose particolari.* ( Lib. 41, tit. 1, sez. 4, appendice, parte 1. )

La proprietà delle cose particolari si acquista colla mancipazione, la tradizione, la usucapione, la cessione in diritto, l' aggiudicazione, o colla legge e 1.° La mancipazione è una specie propria all' alienazione delle cose dette *mancipi*. Or, queste principalmente sono i beni situati nel territorio italiano, sieno urbani, o rurali: indi i diritti che vi sono inerenti, come le servitù, gli schiavi, le bestie da soma. La emancipazione essendo un atto solenne o legittimo, ha luogo tra i cittadini Ro-

Digitized by Google

mani, i Latini *coloni* e *giuniani*, ed anche i forestieri ai quali è permesso il commercio. Relativamente alle cose mobili, esse non possono essere mancipate se non quando sono presenti, e che si possono prendere colla mano, potendosene mancipare molte insieme. — 2.° Si acquista la proprietà delle cose colla tradizione, vale a dire quando si è fatta con giusta causa. — 3.° La proprietà tanto delle cose *mancipi*, che delle cose *non-mancipi*, si acquista colle usucapione. — 4.° La cessione in diritto è anche una lienazione comune di queste due cose, e si fa da tre persone, la prima delle quali cede, cioè il proprietario; la seconda si appropria, cioè il cessionario; la terza aggiudica, cioè il pretore. È anche suscettibile di cessione in diritto, la tutela legittima delle femmine, ed anche la libertà per manomessione; in maniera che in tutt'i casi in cui ciascuna delle cose corporali è stata ceduta in diritto, essa passa a chi è stata ceduta. Questa cessione in diritto si fa innanzi al magistrato, come il pretore o il governatore della provincia. — 5.° La proprietà si acquista coll' aggiudicazione, o nella forma di divisione tra eredi, o in quella di divisione di una casa comune tra socii, o in quella di confini tra vicini. — 6.° Si acquista in virtù della legge, per esempio le cose caduche, o per mezzo di un legato. — 7.° Lo incanto è anche ma maniera di acquistare la proprietà col diritto civile: facendosi essa in presenza del magistrato, che aggiudica la cosa sotto l'asta, al maggiore ed ultimo offerente. — 8.° Nel numero dei modi legittimi di acquistare la proprietà, si mette anche la *compra sotto la corona*; vendendosi così pubblicamente le cose prese ai nemici vinti o prigionieri. (N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.)

Seconda Parte. — Art. 1.° *Delle persone mediante le quali si acquista la proprietà per essere sotto potestà, cioè figli e schiavi.*

Acquistiamo la proprietà non solo per noi medesimi, ma ancora per mezzo di coloro che sono sotto la nostra potestà, sia per gli schiavi dei quali non ne abbiamo che l'usufrutto, sia per gli uomini liberi e gli schiavi estranei che possediamo di buona fede. Si acquista dunque a noi ciò che i nostri schiavi acquistano colla tradizione, colla stipulazione o altra maniera; del resto per acquistarsi a noi per mezzo di quelli che sono sotto la nostra potestà, non è necessaria la nostra conoscenza. Ma perchè chi è sotto l'altrui potestà acquisti pel suo padre o padrone, bisogna che nel ricevere la cosa, non abbia fatta alcuna menzione della persona per la quale egli la riceveva, o che abbia detto riceverla per se stesso, pel suo padrone, o per suo padre; in maniera che, se ha nominatamente ricevuto per qualche altro, egli non l'acquista a veruno. (N. 65. 66. 67. 68.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Degli schiavi comuni.*

Quando uno schiavo appartiene a più padroni, ciascuno di questi prende nel legato fattogli una porzione uguale a quella che ha nella proprietà dello schiavo; ed anche, se uno schiavo comune, ha acquistato qualche cosa con danaro di uno dei suoi padroni, appartiene a tutti. Vi sono però certi casi in cui uno schiavo comune acquista per un solo dei suoi padroni; per esempio; siccome uno schiavo comune il quale ha stipulato nominatamente per uno dei suoi padroni, acquista per costui, egualmente nel ricevere la tradizione per costui acquista: come anche allorchè la cosa è tale che non possa acquistarsi da un solo dei suoi padroni, essa si acquista solidalmente a tutti. Perciò, se due padroni hanno uno schiavo comune, ed uno di essi gli faccia tradizione, egli acquista dall' uno per l'altro.

Il caso in cui uno schiavo comune non acquista che per uno dei suoi padroni, è quando si fa una donazione ad uno schiavo comune in considerazione di uno dei suoi padroni, non potendo questo schiavo infatti ac-

Digitized by Google

quistare per qualcuno colla donazione contro la intenzione del donante. ( N. 69. 70. 71. 72. )

Art. 3.° *Degli schiavi ereditarii, cioè dipendenti dalla successione.*

Ogni qual volta uno schiavo ereditario stipula o riceve la tradizione di qualche cosa, l'acquista per parte del defunto, la successione rappresentando il defunto e non l' erede. Però uno schiavo ereditario non può nulla acquistare per la eredità in tutti i casi nei quali la legge esige un fatto personale o un' opera qualunque. Non può quindi acquistare per la successione un usufrutto che non può essere costituito che in favore di una persona; ma relativamente a quanto è stato legato ad uno schiavo che fa parte del peculio castrense prima dell'accettazione della successione del figlio di famiglia militare, o relativamente a quanto ha stipulato questo medesimo schiavo, vi è questa differenza essenziale a farsi, cioè, che quando gli eredi istituiti deliberano per accettare la suocessione, ciò che lo schiavo ha acquistato colla stipulazione o colla tradizione è, per ciò che riguarda il padre tra le di cui mani è restato il peculio, riputato nullo e di niuno effetto, non appartenendo lo schiavo al padre durante questo tempo ; e che per quanto riguarda gli eredi istituiti, la tradizione e la stipulazione si reputano essere in sospeso, facendo, l' accettazione della successione, considerare questo schiavo come appartenente alla eredità. Però, ragioni di rispetto e di riguardo dovute al padre hanno fatto decidere che il profitto ed i vantaggi risultanti dalla stipulazione e dalla tradizione gli saranno egualmente acquistati. ( N. 73. 74. 75. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Degli schiavi di cui si ha lo usufrutto, e di quelli che se ne ha semplicemente l' uso.*

Relativamente agli schiavi de'quali non abbiamo che l'usufrutto, tutto ciò che acquistano col nostro danaro o col loro lavoro, ci appartiene; ma quanto acquistano diversamente appartiene al loro padrone. Lo schiavo dato in usufrutto si reputa acquistare col danaro dell' usufruttuario, quando acquista coi danari che l' usufruttuario gli ha dati, o che sono prodotto dell' amministrazione dei suoi affari: ma se un estraneo gli fa una donazione, acquista indistintamente pel proprietario solo; quando l'estraneo ha dotato in considerazione del proprietario, o dello schiavo solo. È diverso se questa donazione gli è stata fatta in considerazione dell'usufruttuario ; poichè allora egli acquista per costui. Relativamente ai lavori dello schiavo dato in usufrutto, se ha trovato un tesoro lavorando nel campo dello stesso usufruttuario, costui ne ha una parte come proprietario del terreno, e l' altra parte appartiene al proprietario dello schiavo. Qualche volta la causa per la quale uno schiavo ha acquistato è indecisa ; ed in questo caso è anche indeciso a favore di chi ha fatto l' acquisto. Per esempio, se si è comprato uno schiavo e siasene ricevuta la tradizione, ma che non essendosene pagato il prezzo, siasene dato soltanto sicurezza al venditore, è indeciso a chi ne appartiene la proprietà; dovendo il pagamento del prezzo, secondo Giuliano, decidere della questione ; poichè se ha pagati danari dell' usufruttuario, a costui deve appartenere lo schiavo comprato ; ed anche, se questo pagamento ha luogo dopo estinto l'usufrutto, bisogna ancora sapere del danaro di chi siasi fatto il pagamento. Questa opinione però di Giuliano non può essere applicabile che al caso in cui, durante ancora l' usufrutto, e la tradizione essendo stata fatta senza pagamento, tutto ciò che si richiede per l' acquisto della proprietà ha avuto luogo. Fuori tal caso, la cosa non può essere acquistata per l'usufruttuario dai danari del quale il prezzo non è stato pagato che dopo aver perduto l' usufrutto. Si è veduto che lo schiavo acquista per colui che ne ha lo usufrutto quando paga dai suoi danari ; ma se ha pagato dai danari dell' usufruttuario e del proprietario, egli acquista per entrambi

Digitized by Google

in ragione di ciò che ciascuno di essi ha pagato. In fine, lo schiavo acquista qualche volta pel proprietario, acquistando in qualcuna delle maniere sopraddette con cui acquista per l' usufruttuario.

In quanto allo schiavo di cui non ne abbiamo che l'uso, acquistiamo ugualmente per questo schiavo ciò che egli paga col nostro danaro, ma non ciò che paga col prodotto del suo lavoro: del resto egli acquista per noi, u col vendere o col comprare, ed anche col ricevere per tradizione, secondo l' ordine datogli. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83.)

Art. 5.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Degli schiavi estranei, o degli uomini liberi che si possedono in buona fede, e come si acquista per essi.*

Se qualcuno ci serve di buona fede, come schiavo, come estraneo, o uomo libero, quanto acquista col nostro danaro, ed anche col suo lavoro, si acquista a noi. Ma lo schiavo posseduto di buona fede non acquista per chi lo possiede ciò che acquista col danaro altrui. Qualche volta anche l'uomo libero che serve in buona fede acquista per se medesimo; sebbene col danaro di colui che lo possiede: per esempio, se la cosa non può essere acquistata per quest' ultimo, e se quest' individuo serve di buona fede due persone, egli acquista per ambedue, secondo che acquista col danaro dell'uno o dell'altro. Segue da tutto ciò che uno schiavo non acquista per chi lo possiede di buona fede che nella stessa maniera con cui acquisterebbe per chi ne avesse l'usufrutto.

L'uomo libero che ci serve di buona fede acquista indubitatamente per noi tutto ciò che acquista col nostro danaro o col suo lavoro: ma acquista per lui tutto ciò che acquista per donazione, successione, o legato, o per commercio che ha potuto fare, a meno che non abbia adito la eredità per ordine di colui che egli serve di buona fede; perchè allora lo acquista per costui. L' uomo libero posseduto di buona fede, acquista dunque soprattutto coi danari di chi lo possiede, quando costui gli ha fatta una donazione.

Del resto, non si acquista mediante lo schiavo, se non quando si possiede di buona fede, e per una causa giusta agli occhi della legge; perciò nessuno può acquistare nè con istipulazione, nè con tradizione da uno schiavo che egli possiede violentemente, clandestinamente o a titolo precario, per esempio a titolo di pegno. Relativamente all'epoca alla quale il possessore ha dovuto essere di buona fede per poter acquistare dallo schiavo che possedeva, si deve considerare ciascuno istante della durata del suo possesso; ma per acquistare da uno schiavo, non è necessario essersi nel caso di ottenerne la usucapione; potendo uno schiavo rubato acquistare per colui che lo ha comprato in buona fede tutto ciò che egli acquista colla stipulazione o tradizione.

In fine, non acquistiamo da colui che possediamo come nostro figlio con un giusto errore, per esempio perchè lo crediamo sotto la nostra potestà, come per esserci stato dato in arrogazione, la quale si trovasse nulla. (N. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93.)

Art. 6.° *Delle persone estranee.*

In generale non possiamo acquistare per una persona estranea, cioè che non è sotto la nostra potestà. Questa regola cessa relativamente al possesso, poichè acquistiamo da coloro che sono in nostra potestà ciò che può civilmente acquistarsi, come una stipulazione; ma acquistiamo per qualunque persona dacchè vi consentiamo tutto ciò che si acquista naturalmente, come il possesso. Il nostro procuratore acquista dunque anche a nostra insaputa e per noi, il possesso della cosa che ha comprata, purchè però egli abbia il nostro mandato; poichè se non è munito di questo, non acquistiamo da lui la proprietà della cosa, che dopo avere ratificato la sua compra; ed anche, non acquista per noi in virtù del nostro mandato, se non in quanto acquista e riceve in nostro nome. (N. 94 e 95.)

Digitized by Google

**MODI**, *coi quali si perde la proprietà*. (Lib. 41, tit. 1, appendice, parte 3.)

In generale, la proprietà di ogni cosa si perde colla tradizione che se ne fa ad un altro per una giusta causa; ma vi sono ancora altre maniere di perdere la proprietà.

§§. 1. 2 e 3. *Delle cose che si considerano abbandonate.*

Si perde anche la proprietà di una cosa quando si è abbandonata colla intenzione di non esserne più il padrone; ma essa non appartiene ad un altro, che quando la possiede. Del resto, quegli a cui una cosa appartiene in intiero, non può abbandonare una parte, e continuare a possederne il resto. In vero, si perde la proprietà della cosa abbandonata: ma è diverso delle cose che si gettano nel mare per alleggerire e salvare un bastimento, conservando sempre queste cose la proprietà a chi appartengono, perchè non si reputano abbandonate.

La proprietà di ciò ch'è stato portato via da una bestia feroce non si perde finchè si può ripigliare: così il montone o il vitello presoci da un lupo non cessa di appartenerci finchè può essere ripreso.

Vi è ancora un modo particolare di perdere la proprietà delle cose che non appartenendo ad alcuno, ci appartengono per occupazione; e ne perdiamo la proprietà dacchè cessiamo di occuparle. Perciò il luogo in cui era stato fabbricato un edificio sulla riva del mare, e che è stato distrutto, rientra nella sua primiera natura, per divenire comune ad ognuno, come se non vi fosse stato edificio. Per la stessa ragione, siccome le bestie selvagge di loro natura non appartengono a veruno, e non ci appartengono se non quando sono in nostro potere, ne segue che quelle prese si reputano appartenerci solamente fin tanto che possiamo guardarle, e non quando hanno ricuperata la loro libertà naturale. È così a meno che esse non siano addomesticate, ed accostumate ad uscire e tornare all' albergo; nè questi ultimi si reputano regolarmente appartenerci finchè hanno conservato l'abitudine di ritornare all'albergo. Le api si reputano anche animali selvaggi, come i pavoni ed i piccioni, sebbene essi contraggano l' abitudine di uscire e tornare: ma le galline e le oche non sono bestie selvagge, e per conseguenza, se essendo state spaventate, se ne sono volate così lontano che ignoriamo dove si siano fermate, esse non perciò cessano di appartenerci; in maniera che chi se ne fosse impadronito colla intenzione di appropriarsele, sarebbe nulladimeno tenuto verso di noi dell' azione di furto. (N. 96. 97. 98. 99. 100. 101.)

MODO *di adire la eredità*. — V. Acquistare.

MODO *onde si estingue il pegno o la ipoteca*. — V. Pegno ed ipoteca.

MODO *onde si estingue la servitù*. — V. Servitù.

MODO *onde si perdono l' usufrutto e l' uso*. — V. Usufrutto.

MODO *di togliere o di trasferire i legati e i fedecommessi*. (Lib. 34, tit. 4.)

Un testatore può o togliere il legato che ha fatto a qualcuno o trasferirlo ad un altro, nulla opponendosi ch' egli possa correggere, cambiare, ed anche distruggere una prima disposizione testamentaria con un' altra.

Sezione I, art. 1.° §. 1. 2. 3. *Della soppressione dei legati e fedecommessi; come possono sopprimersi, e quando il testatore si reputa averli soppressi.*

Il legato fatto può essere soppresso o collo stesso testamento, e coi codicilli confermati nel testamento, purchè sia soppresso negli stessi termini che era stato fatto; ed è così non solo dei legati, ma anche dei fedecommessi, potendo questo esserlo ancora colla semplice volontà. Ciò che loro è particolare si è, che possono riputarsi soppressi se siano sopraggiunte inimicizie capitali tra il testatore ed il fedecommessario. Ma per ciò che riguarda il legato, sebbene nel rigore



Digitized by Google

del diritto non possano essere valevolmente soppressi colla semplice volontà, pure non considerando che l'effetto della cosa, sono utilmente soppressi a motivo della eccezione del dolo, colla quale il legatario il quale in questo caso esegirebbe il legato contro la volontà del defunto, ne sarebbe escluso. Giustiniano però avendo resi in tutto eguali i legati ed i fedecommessi, basta oggi la semplice volontà perchè gli stessi legati si reputino tolti di diritto. I legati ed i fedecommessi si reputano tolti quando la soppressione cade non solo principalmente sopra di essi, ma ancora sulla cosa senza della quale essi non possono sussistere: perciò, quando si è tolta a degli schiavi la libertà, sarebbe stato superfluo l'aver tolto loro i legati fattigli. La soppressione della libertà si reputa dunque comprendere quella del legato, purchè la libertà non gli sia stata tolta inutilmente e regolarmente. Perciò, se il testatore ha tolta con codicillo la libertà allo schiavo che aveva manomesso mentre viveva, la nullità di questa soppressione di libertà non può pregiudicare al legato fattogli col medesimo codicillo.

Del resto, la intenzione di sopprimere il legato, si presume nel testatore, 1.° Dalle gravi inimicizie sopraggiunte tra lui ed il legatario o fedecommessario, a meno che non vi sia stata riconciliazione tra di loro, riprendendo allora il legato forza e vigore; 2.° La intenzione di sopprimere il legato s'induce dalle qualificazioni ingiuriose che il defunto ha dato al legatario, per esempio quella di *liberto perversissimo*; 3.° Essa si ricava dall'alienazione fatta dal defunto della cosa legata, ancorchè irregolarmente fatta. Questa regola però, relativa alla soppressione del legato, che s'induce dall'alienazione della cosa legata, soffre tre eccessioni: la prima cade sulle alienazioni imperfette, per esempio la vendita fiduciaria; la seconda è relativa alle vendite necessitate dai bisogni urgenti; la terza ha luogo quando la cosa lasciata è la stessa di quella nella quale si considera piuttosto il valore o la qualità, che la sostanza della cosa, come una carica civile o militare, il di cui prezzo n'è stato impiegato nei beni del defunto. Il legato è ancora estinto, allorchè il testatore ha fatta donazione al legatario del prezzo della cosa legata; 4.° La intenzione di sopprimere il legato o il fedecommesso lascia una forte presunzione allorchè il testatore ha cancellato la disposizione relativa al legato; 5.° Quando il testatore ha col codicillo assegnata al legatario una parte di ciò che gli aveva lasciato nel testamento, se ne ricava da ciò la intenzione che avuto di togliergli il sopra più. Per la stessa ragione, il legato fatto al debitore del principale del suo debito si presume essergli stato tolto quando il testatore gli ha dopo fatto col codicillo la rimessa degl'interessi durante la sua vita; 6.° La intenzione di sopprimere il legato col fedecommesso s'induce dacchè il defunto ha fatto cessare la causa per la quale si reputava aver fatto il legato.

Ma la intenzione di sopprimere il legato non può indursi dalla imperfezione del testamento posteriore, nel quale o nulla od altra cosa è lasciata a colui a chi era stato fatto un legato nel primo testamento. Il testatore nemmeno è reputato aver avuta intenzione di sopprimere il legato, quando avendo instituito eredi i figli per porzioni disuguali, egli ha, dopo aver diviso tutti i suoi beni, aggiunto, » Relativamente al resto dei miei beni, essi apparterranno e passeranno, tali quali saranno allora coi pesi, alle mie due figlie solamente, a ad una di esse che sopravviverà all'altra, « e che dopo, col codicillo, egli ha fatta tra esse una divisione dei beni tutta differente dalla prima, lasciando alcuni effetti ereditarii, senza averli assegnati ad alcuno degli eredi in particolare. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *A chi può esser tolta la cosa che il testatore gli ha*

Digitized by Google

*lasciato a titolo di legato o fedecommesso; e quale cosa può essere utilmente lasciata.*

Il legato che si è fatto o puramente o sotto condizione, può esser tolto non solo ai liberti, ma ancora agl'ingenui.

Del resto, il legato non può esser tolto che a colui a cui è stato fatto. Perciò, il legato fatto ad un figlio di famiglia o allo schiavo altrui, non può esser tolto nè al padre, nè al padrone. E' ugualmente utile a la soppressione della cosa che l'erede, prima d'essergli tolta, si era obbligato col consenso del testatore pagare, o anche la soppressione della cosa il di cui legato aveva cessato di valere, purchè avesse potuto riprendere forza ed effetto. D'altronde non vi è che la cosa stessa oggetto del legato, che possa essere utilmente tolta; per conseguenza se un testatore, dopo aver legato l'usufrutto di un fondo, toglie al legatario il diritto di passaggio o di via per arrivarvi, la soppressione di questo diritto di passaggio non pregiudica al legato. Ma quando la soppressione cade su di una quantità più considerevole di quella che è oggetto del legato, la cosa legata è nulladimeno riputata essere stata soppressa, perchè una minor quantità evidentemente è contenuta in una maggiore. La cosa che è stata legata si reputa anche d'essere stata tolta, allorchè è stata soppressa in parte, e la soppressione che cade su questa parte è valevole. Del resto, sebbene la diminuzione parziale non possa operarsi comodamente, ha nulladimeno il suo effetto: però non può essere utile o efficace la soppressione parziale delle cose che non possono essere legate in parte. (N. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 3.° *Dell'effetto della soppressione del legato e del fedecommesso.*

Questa soppressione, quando è stata fatta puramente, ha questo effetto, che la cosa soppressa, non è dovuta; ma la soppressione condizionale ha quest'altro effetto, che il legato fatto sotto condizione contraria è dovuto. Laonde, se il legato fatto a qualcuno puramente gli è stato tolto sotto condizione, ed il legatario sia morto prima dell'adempimento della condizione, sebbene essa non siasi avverata in seguito, questo legato non passa all'erede del legatario. Però non si deve da ciò concludere che il legato fatto puramente, ma inutilmente perchè avrebbe potuto efficacemente esser lasciato sotto condizione, non prende forza ed effetto con questa soppressione condizionale; poichè essa non può confermare i legati nulli in origine. Del resto, quando un testatore lascia la stessa cosa in più legati alla stessa persona, sebbene nel sopprimerla non abbia fatta menzione che di un solo legato, questa soppressione non si estende a tutti i legati di questa medesima cosa. Finalmente, la soppressione del legato non si estende ai fedecommessi di cui il legatario era gravato. (N. 22. 23. 24.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Del trasferimento dei legati e fedecommessi; della prima specie di trasferimento da tale persona a tale altra, e della soppressione del legato che vi è compreso.*

Ugualmente al potersi togliere un legato, può anche trasferirsi da un legatario all'altro. Ciò fassi in quattro maniere: il legato è trasferito o da una persona ad un'altra, o da colui ch'era gravato di restituire ad un altro il quale deve anche rimettere il legato: vi è anche trasferimento quando la tal cosa si dà in vece di un'altra, come diecimila scudi in vece di un fondo, o quando un effetto legato alla stessa persona sotto condizione, gli è in seguito dato puramente e semplicemente. Quando il testatore ha voluto trasferire ad un nuovo legatario il legato che aveva fatto, il legato non è dovuto al primo ancorchè l'ultimo si trovi esser tale che il legato non possa sussistere nella sua persona, o che il legato nella sua persona sia venuto a mancare. Del resto, la soppressione che è compresa nel trasferimento è pura e semplice, o'

Digitized by Google

condizionale, secondo che il trasferimento è stato fatto puramente o sotto condizione. Ma siccome il trasferimento condizionale comprende regolarmente la soppressione condiziomle del primo legato, ne segue, che, in questo caso, il primo legato, da puro e semplice che era, diviene condizionale, ed è dovuto sotto la condizione contraria come si è veduto al num. 22. Qualche volta però, cioè se la natura della condizione sembra anche esigerlo, devesi pagare il primo legato nell'intervallo dell'avveramento della condizione: del resto, in simil caso, si fa dare cauzione al primo legatario. ( N. 25. 26. 27. 28. 29. )

§§. 2 e 3. *Della dotazione o del peso di restituire il legato, il quale col trasferimento passa dalla persona a cui il legato si è fatto, a quella cui è trasferito.*

Ugualmente alla prima parte del trasferimento, cioè la soppressione del legato, col quale si è tolto alla persona a cui si era fatto per essere trasferito, è efficace, sebbene l'ultima parte del trasferimento, cioè il peso di restituire il legato alla persona alla quale si è trasferito non lo sia: ugualmente quest'ultima parte del trasferimento può essere efficace, sebbene la prima sia nulla e di niun effetto. Perciò se un testatore ha fatto un legato in questi termini » Do a Tizio il tal fondo, e se Tizio viene a morte, incarico il mio erede di darlo o rimetterlo a Sempronio, « il trasferimento di questo legato è valido. In esso si reputano ripetuti il termine, la condizione, il peso del fedecommesso, e le altre clausole che erano aggiunte al legato trasferito, sebbene sia diversamente quando l'oggetto legato è stato in seguito lasciato alla stessa persona: poichè, in quest'ultimo caso sarebbe inutilmente che il testatore lasciasse di nuovo alla stessa persona ciò che gli aveva precedentemente legato, se non avesse cambiato volontà a riguardo delle clausole aggiunte alla prima disposizione. Questa ragione cessa nel trasferimento fatto ad un'altra persona. Del resto, è dei termini come della condizione: il legato fatto sotto condizione a taluno, e trasferito ad un altro, si reputa essere stato soppresso, purchè essa non sia inerente alla persona del legatario.

Relativamente al peso del fedecommesso, esso non si reputa essere stato trasferito, a meno che nel trasferimento che se n'è fatto, non siano stati imposti altri pesi.

Non sempre però si reputa esservi stato trasferimento della cosa, quando dopo essere stata legata ad una prima persona, la è stata ad una seconda: non vi è dunque trasferimento se non in quanto il testatore, nel legare la cosa ad un secondo legatario, ha avuta la intenzione di toglierla al primo, non essendo necessario che questa intenzione sia espressa, basta che possa presumersi. Qualche volta basta anche un solo fatto del defunto per far presumere in lui la intenzione di trasferire il legato. Sebbene siasi dubitato, che il trasferimento del legato, fatto sotto questa condizione, » Se il legatario viene a morte, « cioè della malattia da cui è attaccato, fosse una sostituzione volgare piuttosto che un trasferimento, deve dirsi essere effettivamente un trasferimento; ed al contrario, è una sostituzione volgare piuttosto, che un trasferimento, se ha detto » Il mio erede darà la tal cosa a Tizio, e se non gliela dà, la darà a Sempronio. « Il fine, è ancora una specie di trasferimento, sebbene differente dalla precedente, quando il testatore si è così espresso » Il mio erede darà la tal cosa a Tizio, o a Sempronio se Tizio viene a morte prima di averla ricevuta. « ( N. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. )

Art. 2.° *Di quella specie di trasferimento col quale il testatore, dopo aver gravato qualcuno di dare una cosa, grava un altro di darla.*

Se un testatore, avendo già gravato Tizio di dare una cosa, grava Mevio di darla, sebbene possa dirsi che entram-

Digitized by Google

bi, come eredi, ne sono debitori solidali, pure si può con più ragione decidere che in questo caso vi sia soppressione del legato relativamente all'uno dei due; ma il defunto non si reputa aver voluto fare questo trasferimento, sol perchè nel codicillo ha ripetuti i legati che ha fatti a qualcuno tra di essi. (N. 38. 39.)

Art. 3.° *Di quella specie di trasferimento col quale si dà una cosa in vece di un' altra.*

Sebbene, nel caso che un testatore dà una somma di danaro in vece del territorio che aveva legato, si abbia qualche ragione a credere che il primo legato non è soppresso, devesi piuttosto nulladimeno attenere all' ultima disposizione; poichè quando anche non si fosse detto lasciarsi la cosa in vece di quella che prima si era data; pure si deve qualche volta, secondo le circostanze, presumere in lui questa intenzione. Se un erede è gravato di date delle provvisioni da bocca a un fondo, e che nel caso che non le dasse, di pagare dieci scudi di oro, il legato delle provvigioni da bocca, ricusando l' erede di somministrarle, si reputa cambiato in legato di una somma di dieci: per conseguenza, sebbene siasene dubitato, vi è trasferimento del legato in questa specie perchè allora le provvigioni da bocca si reputano non legate. (N. 40. 41.)

Art. 4.° *Di quella specie di trasferimento col quale il testatore, dopo aver lasciata a tale persona la tal cosa puramente o senza peso, la lega alla stessa persona senza condizione, e con accrescimento di peso; e reciprocamente.*

Bisogna esaminare la volontà del testatore per sapere se siasi fatto tale trasferimento; poichè se egli lega di nuovo alla stessa persona, ma sotto una certa condizione, la somma di cento precedentemente legatale puramente, e siasi proposto legarle un' altra somma, il legato puro e semplice è dovuto immediatamente, mentre che il legato condizionale non scade che coll' avvenimento della condizione: ma se non ha avuta intenzione di legare che la stessa somma, al legato della quale, per un cambiamento di volontà, ha egli aggiunto una condizione, questo legato diventa condizionale; essendo lo stesso se questa disposizione sia stata fatta col codicillo. In fine quando il testatore lascia per fedecommesso alla stessa persona, e senza peso ciò che le aveva precedentemente legato con pesi, questa specie di trasferimento è all'intutto simile al precedente. (N. 42 e 43.)

MODO *col quale si costituiscono due stipulanti, o due debitori.* (Lib. 45, tit. 2.)

Chi stipula si chiama *reus stipulandi*, e chi promette *reus promittendi*: ma se due o più persone stipulano, si chiamano *correi stipulandi* o *correi promittendi*, se promettono. (N. 1.)

§§. 1. 2 e 3. *Di quali obbligazioni due persone possono esser tenute; quale è la natura dei coobbligati, e come si costituiscono due costipulanti o due condebitori.*

Due persone possono essere costituite costipulanti o condebitori, non solo relativamente alle obbligazioni *di dare*, ma ancora a quelle *di fare*. Egualmente possono esservi due coobbligati nelle stipulazioni tanto convenzionali che pretorie, ed anche non solo nelle stipulazioni, ma anche in tutti gli altri contratti.

La natura però dei coobbligati, o che abbiano stipulato o che abbiano promesso è tale che allorchè due persone hanno stipulato o promessa la medesima cosa, ciascuna di esse deve solidamente perciò tutta la obbligazione cessa con la domanda o 'l pagamento di una di esse: quindi, siccome il pagamento fatto ad uno dei creditori, le cose essendo intiere, libera il debitore da tutti gli altri creditori, così ancora il pagamento fatto da uno di più condebitori libera tutti, purchè però sia stato efficace. Ma sebbene il pagamento fatto da uno liberi tutti gli altri, pure, quando vi è piuttosto remissione o esen-

Digitized by Google

zione dalla obbligazione, che estinzione di questa, uno dei condebitori può essere liberato senza che gli altri lo sappiano. Del resto, ciascuno dei due debitori essendo solidalmente tenuto di sua promessa, ne segue che quando vi sono due condebitori, si può domandare la somma intera da uno di essi, o esigere da ciascuno di essi la porzione del debito: ma eglino non hanno il beneficio della divisione tra di loro, il quale col diritto nuovo si accorda solo ai condebitori alternativamente obbligati.

Intorno al modo col quale due costipulanti o due condebitori si costituiscono, bisogna, 1.° Che entrambi abbiano stipulato, e lo abbiano utilmente; poichè se interrogato da due stipulanti, non si è risposto che ad un solo, verso costui soltanto si è tenuto. — 2.° Bisogna per costituire due costipulanti, che ciascuno di essi abbia stipulato la medesima cosa solidalmente: è diverso se ciascuno abbia stipulato per la sua parte, poco importando d' altronde, che ciascuno di essi abbia stipulato solidalmente che si dia a lui stesso o allo schiavo che gli è comune. Similmente, per costituire due condebitori, bisogna 1.° che ciascuno di essi prometta utilmente e solidalmente la medesima cosa; ma se l'uno ha promesso, utilmente e l'altro inutilmente, o non ha promesso chi ha promesso utilmente è obbligato solidalmente. — 2.° Si esige ancora una cosa per esservi due condebitori costituiti, cioè che entrambi abbiano promessa la stessa cosa: però non si reputano aver promessa la stessa cosa, e per conseguenza non condebitori, coloro i quali hanno promessa una cosa non solidalmente, ma ciascuno per la sua parte; nulladimeno nel dubbio si presume aver ciascuno promesso per la sua parte. Per diritto delle Novelle, vi sono due condebitori, quando espressamente si sono costituiti tali. Relativamente a quanto si richiede per costituire due condebitori, è indifferente che siano stati interrogati, ed abbiano risposto in singolare o plurale; cioè che interrogati collettivamente, abbiano risposto *io prometto*, o *noi promettiamo*. E' ugualmente indifferente che si siano obbligati insieme, o l' uno dopo l' altro, o della stessa maniera, o in maniere differenti. In fine, la obbligazione di ciascuno di essi può essere a giorni differenti. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 e 17.)

MODO *col quale si discioglie la società.* — V. SOCIETA', lib. 17, tit. 2, sez. 4, n. 54.

MODO *di acquistare o di perdere il possesso.* (Lib. 41, tit. 2, sez. 1, art. 1.)

Il possesso può definirsi *l' uso di una cosa*, ovvero *la detenzione di una cosa corporale.* Ma sebbene la proprietà delle cose sia cominciata, col di loro possesso naturale, o con l' uso che se n' è fatto non bisogna però confondere le cause o titoli del possesso con la proprietà, sussistendo sempre il possesso indipendentemente dal godimento, ed il godimento indipendentemente dal possesso. (N. 1.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *Delle varie specie di possesso.*

Il possesso si divide principalmente in *civile naturale*, ed anche in *giusto* ed *ingiusto*, cioè in possesso di *buona fede* e di *mala fede.* Il possesso civile è la detenzione della cosa con animo o intenzione di proprietà: è questo quel possesso civile che esercitano coloro i quali possedono in virtù di un titolo giusto, cioè traslativo di proprietà. Ve ne sono tante specie quanti vi sono giusti motivi di acquistare; ma non si reputa possedere la cosa con giusto titolo se non quando quegli da cui si è acquistata ne ha fatto volontariamente la tradizione; in maniera che se siasene impadronito senza tradizione, non si repnta possedersi in virtù di un titolo, ma al contrario possedersi senza diritto. Il possesso naturale è quello che si ha d'una cosa che non si possiede come padrone, e non si ha diritto alcuno di possedere.

Nondimeno, sebbene un creditore

Digitized by Google

possieda un pegno, con diritto o titolo diverso da quello di proprietario, pure è autorizzato dal proprietario a ritenerne il possesso; ed anche un sequestratario, un usufruttuario si reputano possedere naturalmente. Coloro che possedono senza alcun diritto o in virtù di un titolo proibito, possedono anche naturalmente, in maniera che non solo costoro, ma ancora i ladri che ritengono la cosa senza alcun titolo si reputano egualmente possedere naturalmente. Or questo possesso naturale dei ladri è violento o clandestino, o semplicemente ingiusto, cioè, senza titolo; intendendosi per possessore violento colui che ha scacciato il primo possessore della cosa, o colui che la deteneva a questo titolo. Si chiama anche *possessore clandestino* chi si è posto furtivamente in possesso all'insaputa di chi egli sapeva aver diritto di impedirnelo. Si giudica dunque dalla maniera con cui taluno ha cominciato a possedere, se il possesso sia o no stato violento o clandestino; ma il proprietario della cosa non può averne un possesso clandestino, quantunque se ne sia impadronito clandestinamente.

In fine, la nuda detenzione di una cosa che si ritiene per un altro, e non per sè, non può essere riguardata come un possesso naturale. Si devono anche contare tra coloro che non hanno alcun possesso, quelli ai quali si è prestata qualche cosa o ai quali si è fatto un deposito, i coloni e gl' inquilini, poichè in vece di possedere essi stessi, il possesso appartiene a colui da cui tengono la cosa. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° *Se la stessa persona possa possedere la medesima cosa a titoli diversi, e se due o più persone possano nello stesso tempo possedere intieramente la cosa medesima.*

La stessa cosa può possedersi con diversi titoli dalla stessa persona, cioè a titolo di acquisto, poichè la cosa può esserle consegnata in virtù di una vendita, ed a titolo di proprietario, come per averne acquistata la usucapione. Però, più persone non possono reciprocamente possedere in totalità la stessa cosa, per essere contro la natura delle cose l' essere riputato detentore di un medesimo oggetto detenuto da altrui. (N. 12. 13.)

Sezione II, art. 1.° *Dell'acquisto del possesso; di quali cose si può acquistare il possesso, e come si può acquistare.*

Le sole cose corporali possono esser possedute, ma il possesso dev' esser preso tutto insieme col corpo e colla intenzione, e non alternativamente, non potendosi possedere una parte incerta di una cosa, cioè senza saper quale. Acquistandosi il possesso colla intenzione unitamente all' atto corporale, bisogna principalmente per acquistare il possesso, voler possedere, cioè averne la intenzione; in maniera che chi s' inganna sulla cosa non ha tale intenzione. Perciò se noi siamo immessi nel pieno possesso del fondo Corneliano, e credendo essere in possesso del fondo Sempronieno, siamo entrati nel Corneliano, noi non ne abbiamo acquistato il possesso, a menochè l'errore a tal riguardo non fosse nel solo nome, e non nella cosa. Il nostro procuratore ed il nostro schiavo possono ugualmente acquistare il possesso, sebbene a nostra insaputa. Del resto, per acquistare il possesso corporale, non è necessario di toccare la cosa, ma basta di vederla colla intenzione di acquistarne il possesso; perciò se abbiamo compruto un terreno vicino alla nostra casa, basta che il venditore ce ne faccia la tradizione mostrandolo dalla finestra. Dicendosi però che acquistiamo il possesso di una cosa, sebbene non ne abbiamo toccate tutte le parti, bastando averla veduta, non ha luogo se non in quanto l' abbiamo acquistata da chi ce ne ha messi in possesso di suo proprio moto. D' altronde, l' apprensione della cosa si richiede talmente per acquistarne il possesso corporale, che se un proprietario sa esservi un tesoro in un territorio, non lo possederà che dopo avernelo tolto. Dal non acquistarsi il possesso se non col

Digitized by Google

prendere la cosa corporalmente, ne segue ancora, che quando si è istituito erede, benchè l' adizione di eredità trasmetta tutti i diritti della eredità, non se ne diventa possessore, finchè non siasi naturalmente presa. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 2.° *Delle persone che possono acquistare il possesso per se medesime.*

Essendo la intenzione di possedere necessaria per acquistare il possesso, ne segue, che per acquistarlo bisogna essere capace di una intenzione: perciò un furioso ed un pupillo, senza l' autorizzazione del loro tutore non possono acquistarlo, ammeno che il pupillo non sia di età capace a comprendere ciò che fa, potendo allora acquistare senza autorizzazione. Motivi di utile hanno fatto ammettere che la tradizione delle cose donate ad un fanciullo, fatta da chi si sia, gliene fa trasmettere il possesso. Dalla suddetta regola segue ancora, che un corpo di città, nulla può possedere da se stesso, perchè non possono tutti consentire; ma quantunque sia così nella strettezza del diritto, pure è ricevuto che un corpo di città può possedere ed acquistare la usucapione o da se stesso o mediante uno schiavo, o da una persona libera. (N. 20. 21. 22.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Per mezzo di quali persone può acquistarsi il possesso per un altro.*

Noi acquistiamo il possesso da noi medesimi, per mezzo di quelli che sono sotto la nostra potestà, di quelli che ne abbiamo l' usufrutto, e qualche volta ancora degli estranei. Acquistiamo mediante coloro che sono sotto la nostra potestà, non solo la proprietà, ma anche il possesso; ma quando il vogliamo e il sappiamo. Vi è però qualche eccezione relativamente al peculio del figlio e dello schiavo, pei quali acquistiamo, anche senza saperlo, il possesso delle cose che eglino ritengono a titolo di peculio. Per conseguenza, un figlio ed un furioso acquistano il possesso e la usucapione relativamente al peculio del loro schiavo; ma non bisogna concluderne che acquistiamo il possesso mediante i nostri schiavi in virtù della nostra sola intenzione, senza il concorso della nostra conoscenza, perchè bisogna il nostro consenso ond' essi acquistino qualche cosa a titolo diverso dal peculio. Importa però sempre sapere, se coloro i quali sono sotto la nostra potestà acquistino a titolo giusto o ingiusto, poichè, non ci riputiamo possedere la cosa che il nostro schiavo possiede senza nostra saputa e con violenza. Poichè ciò che procede da delitto del nostro schiavo non fa parte del suo peculio, nè per conseguenza possiamo averne il possesso. Siccome non possediamo pel nostro schiavo se non possediamo lo schiavo stesso, ne segue, che lo schiavo da noi dato in pegno non acquista il possesso per noi; ma relativamente allo schiavo che è in fuga, sebbene non lo possediamo realmente, pure l'utile pubblico ha fatto ammettere che acquistiamo per mezzo di lui, purchè non sia posseduto da altrui, che egli non si creda libero; acquistando per mezzo dei nostri schiavi si la proprietà, che il possesso. Vi è però un caso, in cui nulla possiamo acquistare dal nostro schiavo, sebbene lo possediamo: per esempio, un erede non può acquistare da uno schiavo ereditario, nè una parte della successione, nè alcuna cosa che a questa appartenga; ma questa regola è suscettibile di maggior estensione: perciò se sono stati legati più schiavi, uno di loro può acquistare il possesso degli altri pel legatario: come anche quando più schiavi sono stati venduti o donati, lo erede può per mezzo di uno di essi possedere tutti gli altri. Del resto, questa regola non è applicabile allo schiavo che essendo dovuto al defunto, è stato consegnato allo erede, non essendo uno schiavo ereditario: essa dunque non riguarda se non lo schiavo che lo erede possiede a titolo di erede.

Regolarmente ancora, ciascuno dei padroni di uno schiavo acquista da lui

Digitized by Google

la totalità come se uppartenesse a clascuno di loro come proprio, specialmente se egli abbia avuta la intenzione di acquistare per uno di loro. Siccome non siamo riputati possedere in qualche maniera lo schiavo di cui abbiamo l' usufrutto, egli acquista anche per noi il possesso di ciò che ha acquistato coi nostri danari o col suo lavoro.

Di più: noi acquistiamo il possesso mediante colui, che possediamo di buona fede, sebbene sia uno schiavo estraneo, o un uomo libero. E' diverso se lo possediamo di mala fede, non potendo esserci proficuo un tale possesso. Ma sebbene noi possiamo acquistare mediante colui che possediamo di buona fede come schiavo, pure colui che per un errore scusabile abbiamo creduto nostro figlio e sotto la nostra potestà, non può acquistare per noi nè possesso nè proprietà.

Rispetto alle persone estranee, come un tutore, un curatore, un procuratore, possiamo acquistare col loro mezzo il possesso; ma eglino non lo acquistano per noi, quando lo acquistano in loro nome senza la intenzione di renderci un servizio; ciò che, relativamente al procuratore, deve intendersi con qualche restrizione, poichè se ha comprato qualche cosa senza averne ricevuto ordine, il costituente non possiede la cosa che dal giorno in cui ha ratificata la compra.

Del resto, circa ciò che si richiede per parte di coloro per mezzo dei quali acquistiamo, colui pel quale vogliamo possedere, dev'essere capace di sapere ciò che significa possedere; capacità, che non può avere lo schiavo demente che abbiamo inviato a prendere possesso: ma per acquistare il possesso da qualcuno, non basta che egli sappia cosa significa possedere, bisogna ancora, se è uno estraneo, che prenda possesso in nome nostro, o che ne faccia l'appreensione pura e semplice, se è sotto la nostra potestà, se ne abbiamo l'usufrutto, o se lo possediamo in buona fede. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.)

Sezione III. *Della conservazione del possesso.*

Siccome acquistiamo il possesso per mezzo altrui, così possiamo anche per mezzo altrui conservarlo, cioè dei nostri coloni, inquilini, schiavi, socii, procuratori, amici ed anche di un pupillo, ancorchè egli non possa obbligarsi senza l' autorizzazione del suo tutore. Ma la intenzione di possedere si richiede per conservare, come per acquistare il possesso. Però la intenzione basta, senza il possesso reale: possediamo così colla sola intenzione le case di campagna, che non abbitiamo se non un certo tempo dell' anno. Giacchè la sola intenzione dunque è bastante, l' erede del colono possede pel proprietario, quantunque non sia colono; ed anche, se il colono siasi assentato senza intenzione di abbandonarne il possesso, e vi sia rientrato, non è riputato aver cessato di possederla. In fine, secondo la opinione dei Proculejani confermata da Giustiniano, noi non perdiamo il nostro possesso quantunque coloro pei quali noi possediamo la cosa, l' abbiano abbandonata o trasmessa ad altrui. (N. 36. 37. 38.)

Sezione IV. §§. 1. 2 e 3. *Della perdita del possesso.*

Il possesso di una cosa non si perde cessando di possederla corporalmente; bisogna ancora cessare di possederla d'intenzione. Siccome dunque non si acquista il possesso che colla intenzione di possedere e col possesso corporale, ugualmente si perde col concorso dell' una e dell'altra. In conseguenza, non perdiamo senza saperlo, il possesso di una cosa che possediamo colla sola intenzione di possederla. Però, se si possiede colla sola intenzione, si continua nulladimeno a possedere quantunque un altro possegga corporalmente. Ma dicendosi che non perdiamo il possesso all' insaputa nostra, soffre eccezione relativamente a ciò che possediamo per mezzo altrui.



Digitized by Google

Si perde anche il possesso colla intenzione e col fatto (*corpore et animo*), non solamente quando si cessa di tenere la cosa, ma ancora quando si cessa di avere la intenzione di possederla, o volontariamente o involontariamente. Si cessa volontariamente di avere la intenzione di possedere la cosa, quando se ne fa la tradizione a qualcuno, colla intenzione di trasferirgliene il possesso. Perdiamo quindi il possesso in questo modo, quando anche quegli a cui consegnamo la cosa, non ne acquista il possesso; ma questa volontà di perdere il possesso non ha effetto se non che in colui il quale ha il diritto di alienare, e per conseguenza non ve n'è in un pupillo se non coll'autorizzazione del suo tutore. Intanto si perde il possesso colla tradizione, in quanto questa è pura e semplice; poichè se è condizionata, il possesso si perde e si acquista nell'avverarsi la condizione.

Perdiamo ugualmente il possesso, allorchè cessiamo di volerlo conservare nostro malgrado, come quando siamo evitti per forza del possesso di un immobile. Può anche riguardarsi come forzato ad abbandonare il possesso, colui il quale non possedesse che colla intenzione; in maniera che se crediamo poter espellere facilmente dal nostro fondo colui che se n' è impadronito, non cessiamo perciò di volerlo possedere, e per conseguenza ne conserviamo il possesso. Del resto, dicendosi che si perde il possesso di una cosa da cui si è espulso, non deve intendersi che del caso in cui chi ha espulso non era sotto la patria potestà di chi è stato espulso. Se dunque chi è espulso, anche ingiustamente, perde il suo possesso, con più forte ragione deve anche perderlo colui che lo è stato dal magistrato, dalla legge, o da altra forza maggiore. Relativamente alle cose mobili, noi cessiamo involontariamente di possederle allorquando cessano di essere sotto la custodia nostra. Ciò che si è detto a riguardo degli immobili da cui siamo espulsi, ha luogo egualmente per le cose mobili sottratteci da chi è sotto la nostra potestà, vale a dire che noi non ne perdiamo il possesso; e per questa ragione noi siamo riputati posseder sempre lo schiavo fuggitivo, il quale non ha diritto a toglierci il possesso di sua persona, come di ogni altra cosa. Ma eccettuate le persone le quali son sotto la nostra potestà, e che non possono privarci del possesso di una cosa col rapircela, chiunque altro, ancorchè tenesse la cosa in nostro nome, può privarci del possesso di una cosa mobile. Però se questa persona, a cui abbiamo prestata o depositata la cosa nostra, non ha avuto che la intenzione di ritenerla o appropriarsela, senza però averla cambiata di sito, noi non abbiamo cessato di esserne possessori; ma questa distinzione non ha luogo relativamente allo schiavo che abbiamo prestato e trascurato di custodire, perchè lo possediamo, finchè un altro non ha cominciato a possederlo. Così possediamo tutte le altre cose, eccetto gli schiavi, fin che sono sotto la nostra custodia, e ne abbiamo il possesso naturale; nulladimeno dacchè un armento si è smarrito, cessiamo di possederlo, sebbene un altro non ancora il possegga; ma è diverso dal caso in cui esso è sotto la nostra custodia, ed ove null' altro ci manca che cercarlo per ritrovarlo; ma se abbiamo talmente perduto ciò che possediamo da ignorare ove sia, cessiamo intieramente di possederlo. Segue dalla suddetta regola, che noi possediamo tutte le cose mobili, eccetto gli schiavi, sino a che cessino di essere sotto la nostra custodia: che le bestie selvagge dei nostri parchi, ed i pesci dei nostri stagni, sono bensì in possesso nostro, ma cessano di esserlo dacchè possono andare altrove. E lo stesso degli uccelli, ma non dei piccioni e delle api, che avendo contratta l'abitudine di ritornare, e riputandosi di aver continuato ad essere sotto la nostra custodia, sono sempre nel nostro possesso. Una cosa però non è riputata aver cessato di essere sotto la custodia

Digitized by Google

nostra sol perchè noi non ci ricordiamo più dov' ella sia.

Relativamente alla perdita del possesso, bisogna considerare l'affetto del possessore: perciò, se quantunque siamo nel nostro fondo, non abbiamo la intenzione di possederlo, ne perdiamo certamente il possesso. Si cessa anche di possedere di varie altre maniere le cose mobili; per esempio col non volerle più possedere, o col manomettere gli schiavi. In quanto alla regola di potersi perdere il possesso colla sola intenzione, essa soffre eccezione relativamente al peculio. In fine, il possesso si perde quando la cosa posseduta ha cessato di esistere o ha cambiato specie: così allorchè una cosa è uscita da commercio e non può essere più posseduta, si reputa come se fosse cessata di esistere. Del resto non si perde solo il possesso colla distruzione delle cose che si possedevano per aver cambiata specie; si perde ancora quando è passata sotto la potestà di altrui, e nemmeno il diritto di ritorno può servire ai prigionieri per ricuperare il possesso che hanno perduto colla loro cattività. (N. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.)

Sezione V. *Se qualcuno può cambiare la causa del suo possesso.*

Gli antichi hanno anche voluto che veruno potesse cambiare egli stesso la causa del suo possesso; ciò che deve intendersi non solo del possesso civile, ma ancora del naturale. Perciò, nè un colono, nè un depositario, nè colui a cui la cosa è stata prestata possono acquistare la usucapione o la prescrizione a titolo di erede; nè un figlio acquista come erede la prescrizione della cosa che suo padre gli ha donata. D' altronde, è così vero che il possesso resta sempre tale, qual è stato dal principio, che se colui il quale ha posseduto in origine per violenza, clandestinamente, a titolo precario, è caduto in seguito in demenza, il suo possesso e la causa di esso restano sempre gli stessi durante la sua demenza. Questo principio però ha luogo in quanto non sia sopraggiunta una nuova causa di possesso, o almeno una presunzione probabile di questa nuova causa. Infatti, dicendosi che veruno può cambiare la causa del suo possesso, non ha relazione che a colui il quale possedendo corporalmente e colla intenzione, ha voluto solo cambiare il titolo di suo possesso, ma non può riguardare che dopo aver cessato di possedere una cosa, ha voluto acquistarne il possesso a titolo diverso, per esempio a titolo di compra. Siccome possiamo possedere in nostro nome ed a diverso titolo ciò che possediamo a nome altrui, egualmente possiamo possedere a nome altrui, ciò che possediamo in nostro nome, perchè non è cambiare la causa del nostro possesso, ma solo cessare di possedere, facendo possedere un altro per noi; nè perdiamo sempre il possesso di quanto possediamo, prendendolo in affitto; poichè se possediamo la cosa altrui, e ne compriamo o stipuliamo il possesso da lui, o la locazione, abbiamo stipulato e comprato utilmente. (N. 52. 53. 54 e 55.)

MODO *di fare e di dare aggiunto alle ultime volontà.* — V. Disposizioni *testamentarie*, parte 3, art. 1, n. 216.

MU

MUTILAZIONE. — V. Legge Cornelia, lib. 48, tit. 8, art. 1.

MUTUO. — V. Interessi, lib. 22, tit. 1, sez. 2, art. 1.

Digitized by Google

# N

## NA

## NAUFRAGIO. – V. Incendio.

## NO

**NOCCHIERI. – V. Maestri di nave.**

**NOVAZIONI. (Lib. 46. tit. 2.)**

Il primo mezzo di estinguere una obbligazione qualunque, o che nasca da contratto, da quasi contratto o anche da delitto, è la novazione che si fa colla stipulazione.

Sezione I. art. 1. §§. 1 e 2. *Della novazione di due obbligazioni, delle quali l' una si estingue coll' altra; e quale obbligazione è suscettibile di novazione.*

La novazione è la conversione di un antico debito in un'altra obbligazione sia civile sia naturale, cioè col mezzo della quale una obbligazione antica è talmente convertita in una nuova, che essa più non sussiste; dal che segue che non può esservi novazione senza che vi siano due obbligazioni, l' una delle quali è estinta dall' altra. Siccome ogni obbligazione è suscettibile di novazione, poco importa che la obbligazione precedente fosse naturale, civile, o onoraria, e che fosse contratta con parole, colla cosa o col consenso. È suscettibile di novazione non solo la obbligazione pura e semplice, ma ancora quella a termine, o sotto condizione. Si può anche fare novazione di una obbligazione la quale non precede di alcun tempo quella in cui è convertita, bastando precederla nel pensiero.

Quindi, la obbligazione contratta con una stipulazione fatta colla intenzione di operare la novazione, opera quella della obbligazione precedente: poco importa d' altronde che questa seconda obbligazione sia civile o naturale, pura e semplice o a termine, per operare la novazione. Però chi stipula sotto condizione non fa una novazione immediatamente, poichè questa novazione ha luogo coll'avvenimento della condizione; ciò che s' intende di una condizione propriamente detta, e non di quella il di cui avvenimento è incerto, riputandosi chi stipula sotto una condizione infallibile, stipulare puramente. La mora dunque del debitore si purga anche con una novazione condizionale; ma ciò che ha luogo quando chi ha promesso, era nello stato di offerire la cosa promessa; poichè se il debitore non ha purgata la mora promettendo la cosa colla intenzione di operare novazione, per esempio per esser quella in luogo lontano; la novazione da luogo collo avvenimento della condizione, sebbene la cosa sia perita nell' intervallo. E' però così nel caso che si è stipulato per operare una novazione dopo che il debitore era in mora riguardo alla sola obbligazione; ma se la stipulazione ha avuto luogo prima che egli fosse in mora, e lo sia stato in seguito per tale prima obbligazione, e la cosa sia perita prima di avverarsi la condizione della novazione, il debitore quantunque la novazione non abbia avuto luogo, è tenuto in questo caso della sua prima obbligazione per la sua mora. Finalmente risulta da tutto ciò che la novazione non può aver luogo in virtù di una stipulazione che non ha avuto luogo. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Chi può fare novazione.*

Per regola generale, colui al quale si può pagare può anche fare una novazione; e quand'anche vi siano due costipulanti, ciascuno ha il diritto di fare novazione, come anche ciascuno di essi ha acquistato per lui solo lo stesso diritto come se avesse stipulato solo, per conseguenza, se uno dei due stipula da qualcu-

Digitized by Google

no, l'altro può liberare il debitore verso di lui colla novazione. Dal poter fare novazione sol quegli a cui si può pagare, ne segue che il pupillo non può farla senza l' autorizzazione del suo tutore; ma il tutore può farla pel pupillo, non che il curatore di un furioso o di un prodigo nel di costoro interesse, ed anche il procuratore di tutt'i beni; è diverso di colui che ha solo i poteri per ricuperare dei crediti.

La regola però, che può fare novazione colui al quale si può pagare, soffre eccezione riguardo a colui che è intervenuto nella stipulazione pel pagamento. Questa eccezione ha luogo ancora per altre persone, per esempio per quelli che sono sotto la nostra potestà; non potendo far novazione nè lo schiavo, nè il figlio di famiglia dell'antica obbligazione del loro peculio senza il consenso del padre o del padone, ammeno che non abbiano la libera amministrazione del peculio di loro. (N. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Quale è la forma della novazione: se possa farsi novazione di più obbligazioni con una sola stipulazione, e della intenzione di farla.*

La novazione si fa con istipulazione utile, e non con quella da cui non può nascerne neppure una obbligazione naturale, come quella in cui taluno stipula per un altro: ed in generale, nulla impedisce farsi la novazione di più obbligazioni con una sola stipulazione.

Imperciocchè, 1.° Una novazione può farsi coll' intervento di una novella persona a cui vien dovuto; ma questa specie di novazione non può aver luogo nelle obbligazioni che hanno per oggetto cose inerenti alla persona del primo creditore. — 2.° Può farsi coll' intervento di una novella persona che deve; perciò se un marito ha stipulato da sua moglie la dote promessagli da un altro la dote non è perciò raddoppiata, ma vi è solo novazione. — 3.° Finalmente, una novazione può farsi senza l'intervento di una novella persona; ma in questo caso la stipulazione dee contenere qualche cosa di nuovo, vale a dire aggiungere o togliere qualche cosa alla obbligazione, o relativamente al luogo in cui dovev'adempirsi, o alla sua qualità. La forma della novazione esige in generale, che l'oggetto della prima obbligazione sia quello della seconda.

Dal che ne segue ch' ella esige sopra tutto la intenzione di farla; intenzione senza la quale non vi sarebbe novazione, ma solo una seconda obbligazione aggiunta alla prima. Non potendo dunque aver luogo la novazione senza la intenzione, ne segue che le stipulazioni penali non sono suscettibili di novazione. Non si devono però riguardare come penali tutte le stipulazioni colle quali stipuliamo una pena in caso di non pagamento del dovutoci; accadendo qualche volta, che abbiamo intenzione di far piuttosto novazione di una prima obbligazione, che di stipulare una pena. Bisogna dunque cercare la intenzione dei contraenti, e vedere se hanno voluto fare una novazione, o aggiunger solo una pena. Ma col diritto di Giustiniano, o che la novazione sia stata fatta coll' intervento di una persona o senza, essa non si reputa fatta colla intenzione, se non in quanto siasi espressamente detto stipularsi per far novazione. Del resto relativamente alla sua forma, le parti si reputano averla fatta, quantunque siansi ingannate sulla causa della obbligazione, di cui volevano operare la novazione. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.)

Art. 4.° *Dell'effetto della novazione convenzionale, ed in che differisce dalla novazione che si fa colla contestazione in causa.*

L' effetto della novazione è di estinguere la prima obbligazione e tutte le azioni che ne potevano nascere. Or la novazione estinguendo la prima azione, ne segue, 1.° Che la novazione regolarmente operata, libera la ipoteca ed il pegno,

cessando di correre gl' interessi ; 2.° Per la stessa ragione, se un creditore ha stipulata una pena pel caso in cui egli non fosse pagato al tempo stabilito, ed abbia in seguito fatta novazione, la pena stipulata non può essere incorsa per mancanza di pagamento al termine stabilito. Del resto tutto ciò s' intende della novazione volontaria, la sola di cui qui si tratta ; ma è diverso a riguardo della novazione giudiziaria. ( N. 25 e 26. )

NU

NUMERAZIONE. — V. Censo.

# O

OB OB

## OBBLIGAZIONI. ( Lib. 44, tit 7, parte 1. )

Qui non si tratta che delle obbligazioni in generale : quanto riguarda le varie specie di obbligazioni, prende il nome e la forma di stipulazione.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Della essenza e divisione delle obbligazioni : che cosa è la obbligazione, ed in che consiste la sua essenza ; e sua divisione.*

La obbligazione è un vincolo di diritto per mezzo del quale siamo astretti a fare o a dare qualche cosa secondo il gius della nostra città. La essenza delle obbligazioni consistendo dunque ad *astringere* qualcuno a qualche cosa ; ne segue che nessuno può essere obbligato a fare ciò che è in suo arbitrio di fare o no. Ma si può cotrarre sotto la condizione di riportarsene non già ad una delle parti contraenti ma alla decisione di un uomo dabbene, e per conseguenza ne nasce una obbligazione. In generale, sempre che vi è in un' azione di buona fede una condizione dipendente dal committente o dal suo procuratore, le parti si reputano essersene riferite alla decisione di un uomo dabbene.

Del resto le obbligazioni si dividono in *civili* e *naturali*. Le *naturali* sono non solamente quelle che producono azione, ma ancora quelle le quali benchè non ne producano, fanno però, che se siasi pagato in virtù di una tale obbligazione, non si può più ripetere ciò che si è pagato. La obbligazione naturale ha ancora altri effetti ; essa dà luogo alla compensazione, alla novazione, al pegno, al costituto, ed alla garanzia. Infine, uno può anche obbligarsi personalmente per se stesso, o per altrui. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Da quante cause nascono le obbligazioni, e quali sono quelle che differiscono secondo la varietà degli affari.*

Noi ci obblighiamo realmente o verbalmente colle nostre convenzioni in virtù della legge o del diritto onorario, colla necessità, o a motivo di un delitto, vale a dire che le obbligazioni reali o verbali nascono o da un contratto, o da un delitto, o da un diritto particolare, o dalla forma degli affari.

Le obbligazioni che nascono da contratto, si contraggono colla cosa, colle parole, o col consenso. Si contrae *colla cosa*, facendo la tradizione della cosa prestata. Ordinariamente il prestito consiste in cose che si stimano per numero, peso e misura. Quegli a cui si rimette una cosa in deposito, è anche obbligato dalla cosa, dovendola restituire identicamente. E' lo stesso del creditore che ha ricevuto un pegno. Devesi anche riferire ai contratti che obbligano colla cosa, i quattro casi dei contratti innominati ; ma per esservi

Digitized by Google

obbligazione bisogna che la cagione ne sia onesta. – Si contrae obbligazione *colle parole*, cioè colla risposta che si fa ad una domanda, allorchè si fa promettere di fare o dare qualche cosa. – Si contraggono le obbligazioni *col consenso* nella compra e vendita, nella locazione attiva e passiva, negli atti di società, e nei mandati; e siccome tali obbligazioni esigono il solo consenso, esse si contraggono anche tra gli assenti, per messi. Vi è un'altra specie di obbligazione, ed è quella dei contratti che si fanno *con lettere*. Or la obbligazione con lettere è la conversione di un antico credito in un nuovo, operata con lettere. Il principale vantaggio di questo contratto era di convertire più debiti contratti per più cause in una nuova obbligazione per lettera, nella quale si poteva fare entrare tanto il suo proprio debito, che quello di altrui. Questa specie di contratto con lettere era caduta in disuso ai tempi di Giustiniano. Ma in tutti i contratti che si consumano o colla cosa o colle parole, il consenso è necessario come in qualsivoglia contratto. Non basta dunque che la somma donata appartenga al donante, e che la proprietà ne passi a chi la riceve per nascerne una obbligazione, bisogna ancora che sia donata e ricevuta con questa intenzione.

Relativamente alle obbligazioni che nascono da delitto, cioè da un furto, una rapina, un danno, o da un torto, esse sono tutte di un medesimo genere; riguardo alla obbligazione nata da un delitto, essa consiste nell'essere tenuto colui che lo ha commesso, a ripararlo.

Relativamente a quelle che nascono dalle differenti forme delle loro cause, come dal *quasi-contratto* e dal *quasi-delitto*, ve n'è un infinito numero di specie. La prima dei quasi-contratti è quella della gestione senza mandato; perciò se qualcuno ha amministrato gli affari di un assente senza di lui mandato, sono reciprocamente obbligati, ed hanno l'un l'altro le azioni dette *della gestione*, di cui possono servirsi a vicenda per quanto possono dovèrsi di buona fede. La seconda specie è *la tutela*. Le azioni che ne nascono essendo reciproche tra il pupillo ed il tutore, il primo le ha per la gestione di sua tutela, e l'altro per le spese ed obbligazioni contratte verso i creditori del pupillo. La terza specie è *l'adizione di eredità*, colla quale l'erede s'impegna verso i legatarii e fedecommessarii, coi quali si reputa d'aver contratto. La quarta è il *pagamento indebitamente fatto*, perchè chi ha ricevuto una somma pagatagli per errore, e non dovutagli, è obbligato, come nel prestito, a restituirla. Col diritto nuovo si mettono anche nel numero dei quasi-contratti le obbligazioni che nascono tra coloro i quali hanno delle cose comuni senza società. Alle differenti forme delle cause si devono riferire ancora i quasi-delitti, ed i quasi-danni che hanno luogo, 1.° Quando il giudice ha fatta la causa propria; 2.° Quando è stata gettata o sparsa qualche cosa sulla via pubblica dal proprietario o dal locatario, i quali sono tenuti del danno che ne risulta; 3.° È lo stesso di chi ha posta sospesa qualche cosa su di un passaggio, la di cui caduta ha potuto nuocere a qualcuno; 4.° Il padrone di un bastimento, di un albergo, di una scuderia sono anche tenuti del quasi-danno per quanto è stato sottratto per colpa o dolo dei loro preposti.

In fine relativamente al dolo e colpa che devono entrare nell'azione dei contratti e quasi-contratti, è regola generale, che il dolo vi entra sempre, ed il caso fortuito giammai; ma relativamente alla colpa, essa dipende dalla natura dell'affare che si tratta, essendovi contratti nei quali entra il solo dolo, ed altri nei quali il dolo e la colpa. Il solo dolo entra nel deposito e nel precario: il dolo e la colpa, nel prestito, mandato, vendita, pegno, locazione, dote, tutela, gestione di affari, società, e comunione: ma è così in quanto non vi sia convenzione in

contrario. (N. 5, 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Quali persone possono contrarre obbligazioni; verso di chi si può contrarre; e di quelle che non possono contrarre reciprocamente.*

Per esservi obbligazione contratta, bisogna l'intervento di due persone, quella che contrae la obbligazione, e quella verso di cui si contrae: e che queste due persone possano obbligarsi. Può obbligarsi un padre di famiglia pubere, ed anche un figlio di famiglia, purchè non sia a titolo di mutuo; ma un pupillo non lo può senza l'autorizzazione del suo tutore, nè un furioso senza quella del suo curatore, eccetto quando un pupillo possiede qualche cosa in comune con alcuno, o quando hanno contratta una obbligazione naturale da cui sono divenuti più ricchi. Secondo Cujacio, un pupillo di qualsivoglia età, se contrae senza l'autorizzazione del tutore, non resta obbligato se non in quanto è divenuto più ricco: e di più, i suoi garanti non si obbligano di più nemmeno naturalmente. In quanto alla novazione che essi fanno, essa non estingue la obbligazione del primo debitore: la ragione si è, che quando si tratta dalla obbligazione del pupillo, la questione non è di sapere ciò che può dovere nel foro interiore, ma quali effetti deve produrre la sua obbligazione civile, in modo che si può dire, che nel pupillo non vi è nemmeno obbligazione naturale, se il diritto civile non vi riconosce gli effetti che la obbligazione naturale produce civilmente. Or, la obbligazione contratta da un pupillo senza l'autorizzazione del suo tutore, è tale, se non è divenuto più ricco. Può dunque ripetere come indebitamente pagato ciò che avesse pagato per errore, quand'anche pagato avesse dopo la sua maggiore età. Si annoverano tra i furiosi quelli che non godono di loro ragione, i prodighi che sono interdetti: ma la malattia ed i vizi corporali non impediscono alcuno a contrarre ed obbligarsi. In quanto al figlio di famiglia, sebbene possa obbligarsi ed essere chiamato in giudizio per la obbligazione che ha contratta, non lo può nel caso del SC. Macedoniano. Ma uno schiavo non si obbliga contraendo, non potendo legare alcuna obbligazione colui che è in servitù. I suoi creditori non hanno dunque alcuna azione contro di lui per quanto gli hanno dato ad imprestito mentre era ancora schiavo, specialmente quando il peculio di lui non gli è stato legato. Vi è però un caso in cui si ha azione in fatto contra lo schiavo manomesso per le obbligazioni che ha contratte in servitù; ed è quando ha promesso, dopo che è stato manomesso, una somma per prezzo di sua manomessione. Del resto, dicendosi che gli schiavi non possono essere obbligati, s'intende di una obbligazione civile, e non naturale; come anche ciò che si è detto di non poter eglino essere chiamati in giudizio dopo la manomessione di loro, intendesi di una obbligazione risultante da un contratto non da un delitto. Ma, sebbene lo schiavo sia tenuto dei suoi delitti, pure non è riputato commetterne eseguendo gli ordini del padrone, ciò che per altro deve intendersi dei delitti poco gravi.

Relativamente alle persone verso le quali si può contrarre obbligazione, si può non solo verso le persone le quali godono di loro ragione, ma ancora verso quelle che ne sono prive; perciò chi ha amministrati gli affari di un furioso, è tenuto verso di lui dell'azion di gestione. Relativamente a coloro che sono in potestà, non contraggono obbligazioni fuori del caso in cui abbiano un peculio castrense; ma quelli sotto la di cui potestà essi si trovano contraggono per essi, ed anche secondo la sottigliezza del diritto, se erano sotto la potestà quando hanno contratto, sebbene la obbligazione non dovesse aver luogo che dopo esserne usciti, nè gli effetti ne sono loro acquistati, pure la equità ha fatto ammettere in simil caso un'azione utile contro di loro,

Digitized by Google

la quale gli è reciprocamente accordata contro coloro che hanno contrattato con essi: per conseguenza, se è stato fatto un furto ad un figlio di famiglia, egli ha l'azione di furto dopo divenuto padre di famiglia.

Del resto, fuori del caso di peculio castrense, le persone delle quali una è sotto la potestà dell'altra, non possono reciprocamente obbligarsi una verso dell'altra. Perciò un padre che ha promesso qualche cosa a suo figlio con una stipulazione, se si tratta del peculio castrense del figlio, è tenuto di sua promessa; altrimente non n'è tenuto, come non lo sarebbe suo figlio verso di lui: con più forte ragione non può esservi alcuna promessa tra il padrone, e lo schiavo. In quanto all'individuo che ci serve di buona fede, egli può essere obbligato di pieno diritto per quanto ci ha promesso, venduto, sottrato, o dato in affitto.

Possiamo anche obbligare qualcuno verso di noi, non solo da noi stessi, ma ancora per mezzo degli individui che sono sotto la nostra potestà, ed in certi casi per mezzo di coloro di cui abbiamo l'usufrutto, o che possediamo di buona fede; ma non possiamo acquistare in verun maniera il diritto di obbligazione, coll'intervento di persone estranee. Perciò un assente non può acquistare nè obbligazione, nè azione per mezzo di un procuratore estraneo; però se è stato dato garante dal procuratore della parte presente quest'ultima ha l'azione della cosa stipulata.

Finalmente, secondo il diritto civile, non si può in verun caso essere obbligato per mezzo altrui, se non è per mezzo di colui di cui si è erede; ma col diritto pretorio si può in più casi. V. *Peculio*, *Azione esercitoria* ec. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Degli accessorii delle obbligazioni, cioè del termine, della condizione, del modo ed accrescimento di cui sono suscettibili.*

Nelle obbligazioni si considera il termine in cui cominciano, e quello in cui finiscono. Una obbligazione comincia ad un'epoca, non solo quando questa è stata fissata, ma anche quando la dilazione data pel pagamento è stata circoscritta in uno spazio di tempo, perchè non è esigibile che al termine del tempo dato. Ma se si è stipulato un termine sino al quale la obbligazione dovrà sussistere, vale a dire se siasi detto che essa sussisterà sino alle calende, le parti in verità si reputano aver convenuto che lo stipulante potrebbe esigere in seguito ciò che gli è stato promesso; ma se non lo esigesse prima, nol potrebbe più esigere in seguito. Checchè ne sia, le obbligazione non si estingue allo spirare del termine sino al quale erasi convenuto che dovesse sussistere, specialmente se il debitore è stato posto in mora di pagare prima di tal termine. Tale è dunque l'effetto del termine sino al quale la obbligazione è stata presa; ma non sembra esservi termine fissato nella convenzione di pagare uno spazio di tempo indeterminato. Relativamente al valore delle parole *diem cedere*, e *diem venire* nelle obbligazioni, la prima significa, che il debitore comincia a dovere, la seconda che il giorno in cui il debito poteva essere esatto, è spirato. Allorchè si è stipulato puramente, il debito comincia nello stesso tempo ad essere dovuto, ed essere esigibile: quando si è fissato un giorno, il debito è cominciato a doversi, ma non ad essere esigibile. In fine, quando si è stipulato sotto condizione, la cosa non è dovuta nè esigibile finchè la condizione non sia verificata.

Or siccome qualche volta si mette alla obbligazione che si contrae, una condizione, il di cui effetto si è di sospendere la obbligazione sino alla condizione, ne segue che le vendite condizionali si reputano consumate quando le condizioni sono adempite. E' lo stesso di tutti gli altri contratti, riputandosi ugualmente una condizione adempita, quando non lo

è stato per colpa di chi si era obbligato condizionalmente. Del resto, questa condizione che è efficace quando è stata inserita nell' atto obbligatorio, non lo è quando è stata convenuta dopo. Dobbiamo anche guardarci dal confondere la obbligazione di *dare* o *fare*, con una condizione, poichè tale obbligazione non sospende il contratto, mentre la condizione inserita nel contratto ne sospende l'effetto fino a che una delle parti abbia fatto o dato quanto erasi obbligata di fare.

Relativamente al modo, vi è un modo prescritto per adempire la obbligazione sempre che si abbia stipulata una somma o uno schiavo, perchè la prestazione di una delle due cose estingue la obbligazione di dare l' altra, e che non si può domandarne una esclusivamente finchè esistano ambedue, specialmente se la scelta appartiene al debitore, il quale per altro si reputa averla sempre, salvo convenzione in contrario.

Finalmente la obbligazione è suscettibile di accrescimento tanto per la persona, che per la cosa: per la persona, allorchè taluno stipula per sè o per un altro; per la cosa, allorchè questo stesso individuo stipula per sè una somma di dieci, ed uno schiavo per Tizio. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40 e 41.)

OBBLIGAZIONI *verbali*, o STIPULAZIONI. ( Lib. 45, tit. 1, parte 1. )

Le obbligazioni verbali altro non sono che stipulazioni o promesse fatte colla viva voce, cioè risposte alle domande. Si chiamano stipulazioni, perchè assodono le obbligazioni. ( N. 1. )

SEZIONE I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Della forma della stipulazione: del consenso di chi domanda e di chi promette.*

La stipulazione ha ciò di comune con tutti gli altri contratti, che il consenso dei contraenti deve intervenire sull'oggetto della obbligazione da contraersi. Or, siccome ogni stipulazione esige il consenso reciproco dei contraenti, ne segue, che se abbiamo stipulato in tale schiavo credendo stipularne un altro, la stipula o obbligazione è nulla.

Però, l' errore che non cade sulla cosa stessa, ma solo sulla materia della cosa, non nuoce; ed anche l' errore tanto sul nome, che sulla designazione della cosa promessa, non nuoce di vantaggio. Così se vi era errore sul nome dello schiavo promesso, e si fosse stato di accordo sulla persona, la stipulazione è valida. ( N. 2. 3. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della domanda e della risposta, e quali queste debbono essere.*

*La stipulazione ha ciò di particolare che uno dei contraenti interroga l' altro, e costui risponde*; ciò che non si richiede negli altri contratti. Del resto, bisogna relativamente alla domanda e risposta, 1.° Che siano fatte non solo colla intenzione di contrarre, ma ancora con quella di contrarre con istipulazione. Or, questa intenzione si presume sempre a meno che non vi sia prova in contrario. — 2.° Bisogna che intervenga una domanda ed una risposta fatte ed intese da ambe le parti, vale a dire, che non può esistere stipulazione senza che le due parti parlino e s'intendano: perciò nè un muto, nè un sordo, nè un fanciullo possono contrarre una stipulazione, come anche gli assenti, per non poter sentire, nè esser intesi. — 3.° Bisogna che l'atto di chi interroga e di chi risponde sia continuo in modo che nello intervallo naturale tra la domanda e la risposta, non siasi atteso ad altra cosa, ciò che colpirebbe la stipulazione di nullità. — 4.° Bisogna ancora che la risposta convenga alla domanda o relativamente alla qualità o all' oggetto della stipulazione; in maniera che se abbiamo stipulato da qualcuno che egli ci dasse lo schiavo Stico, ed egli abbia risposto di darci uno schiavo; o se noi abbiamo stipulato che ci si dasse la somma di dieci, e siasi risposto darci venti, non vi è sitpulazione, o almeno, in quest'ultimo caso, non vi è obbligazione con-

Digitized by Google

tratta che per dieci, perchè dieci si contengono in venti.

Ma se è vero che la risposta deve essere analoga alla domanda, non è necessario che lo sia relativamente a quanto non costituisce la sostanza della obbligazione. Perciò, se vi è varietà nella denominazione della cosa o della persona, non nuoce alla stipulazione, non altrimenti che l' addizione della persona a cui si può pagare. E' anche indifferente che siasi promesso nel tale idioma o in un altro, cioè che siasi domandato in latino, e risposto in greco. — 5.° In fine, sebbene anticamente la domanda e la risposta dovessero essere concepite in termini consacrati e solenni, come *spondes; spondeo; promittas, promitto* ec., il diritto nuovo ha voluto che tutte le stipulazioni fatte col consenso delle parti, e riconosciute dalla legge fossero obbligatorie, senza aver bisogno di tali formole solenni.

Circa poi la interrogazione e la risposta nelle quali consiste la forma delle stipulazioni, basta osservare, che quelle cose le quali all' atto non si appartengono, hansi per ultronee e superflue, nè viziano la obbligazione. Per esempio, se dicasi *Arma virumque cano*, Spondzo; non di meno essa vale. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 3.° *Se, e quando una sola domanda e risposta possono riputarsi contenere più stipulazioni.*

Ordinariamente una stipulazione contiene tante stipule, quante somme, e vi sono tante stipulazioni quante specie. E' anche indifferente che la formola della stipulazione esprima tutte le specie e le somme, o che sia espressa con un preambolo, o con convenzioni delle quali essa non è che la conseguenza, riputandosi ripetute tutte le cose enunciate come convenute nel preambolo di una stipulazione. Dicendosi che vi sono tante stipule quante cose, ha luogo allorchè tutte queste cose fossero espresse nella stipulazione; ma se esse non vi sono state espresse, non vi è che una stipulazione. Così, la stipulazione relativa a tutti gli schiavi, tutti i cavalli, tutte le vetture, non forma che una sola stipulazione. Relativamente alla stipulazione di pagare *tutti gli anni, in due anni, in tre anni e certi giorni* una somma di danaro, vi sono tre stipulazioni, se vi sono tre somme, per esservi tre pagamenti differenti; ma in quella di pagare tutti gli anni, siccome si reputa promettere ciascun anno a perpetuità, non vi è che una stipulazione incerta e perpetua. In fine, la formola delle parole, che si è detto essere della essenza delle stipulazioni, si reputa sempre esservi stata osservata, a meno che non apparisca il contrario. Il diritto nuovo ha anche voluto, che nel caso in cui fosse provato per iscritto esservi stata stipulazione tra parti presenti, chi ha stipulato non fosse tenuto di provare questo fatto, a meno che l' avversario non dimostrasse chiaramente l'assenza dello stipulante nel giorno in cui si dice avere avuto luogo la stipulazione. (N. 12. 13. 14 e 15.)

Sezione II, art. 1.° *Delle persone che possono stipulare o promettere: di quelle per mezzo di cui lo possono.*

Vi sono persone che non possono nè stipulare nè promettere, come il furioso, il fanciullo che non parla ancora, il muto, ed anche il sordo, perchè quantunque quest' ultimo possa parlare, non può però intendere, nè quegli che stipula se promette, nè quegli che promette se egli stipula. Ma vi sono persone che possono stipulare e non promettere; per esempio, chi è stato interdetto, il quale può acquistare stipulando, senza però potersi obbligare promettendo: e lo stesso del pupillo ancora impubere. In quanto agli schiavi possono utilmente stipulare ed obbligare i loro padroni promettendo, o in concorrenza del peculio di loro, o di ciò che è stato impiegato negli affari del loro padrone o in virtù dell' ordine ricevutone. E' anche così allorchè lo schiavo ha un padrone, o può essere riputato averlo avuto quando ha sti-

Digitized by Google

pulato, altramente le sue stipulazioni sono nulle. (N. 16. 17. 18. 19.)

Art. 2° §§. 1 e 2. *A chi si può stipulare, e per chi si può promettere.*

Regolarmente niuno può obbligare un altro nè con patto, nè con convenzione, nè con istipulazione. Però chi è sotto l'altrui potestà può utilmente stipulare non solo per colui sotto la di cui potestà si trova, ma ancora per colui che è sotto la stessa potestà che lui. Così, il nostro figlio che stipula pel nostro schiavo acquista per noi, e reciprocamente un padre ed un padrone possono stipulare pel loro figlio, e schiavo. Dicendosi che un padre stipula utilmente per suo figlio come per lui, è vero in quanto alle cose di diritto che può acquistare per lui stesso; ma se trasferisce a suo figlio una cosa di fatto, come un possesso o una servitù, la stipulazione è nulla, come quella che fa per suo figlio nel caso che uscirà dalla sua potestà. E' stato però favorevolmente ricevuto, che quest'ultima stipulazione producesse un'azione utile al figlio.

Relativamente agli estranei, non possiamo stipulare da qualcuno che gli si darà o farà qualche cosa da essi, a meno che non abbiamo interesse che si faccia per essi, o che lor si dia, essendo allora valida la nostra stipula, per esempio se abbiamo stipulato darsi al nostro procuratore, o al nostro creditore. Così dunque, se non vi è interesse, niuno può stipulare per un altro; però se si vuol fare, bisogna stipulare una penà, che non essendo adempito l'oggetto della stipulazione, la pena s'incorra da colui che non aveva interesse. Siccome non si può stipulare utilmente per un altro quando non vi si ha interesse, ne segue che la stipulazione fatta per sè e per un altro non è valida che in parte. Ma sebbene una persona estranea non possa giammai entrare in una stipulazione in maniera di acquistare una obbligazione, pure può esservi compresa perchè ad essa si paghi.

Relativamente alle persone per le quali si può promettere, non si può promettere che per sè e pei suoi eredi, non ostante le clausole ricevute nelle stipulazioni colle quali sembrasse promettersi il fatto alieno: Perciò, 1.° La stipulazione di far godere comprende la obbligazione di non impedirne, e di vegliare perchè altri non impediscano. Del resto in riguardo a questa stipulazione di *far godere*, chi promette il fatto altrui, non lo può che sotto una pena. 2.° Quanto si è detto sulla stipulazione di *far godere*, si applica ugualmente a quella colla quale si garentisce dal dolo presente e futuro. Tutte le volte che taluno promette di far citare un altro in giudizio senza aggiungere una pena, quella di una indennità in caso di non comparsa vi è nulla di meno compresa. Ugualmente chi promette di pagare per un altro, si obbliga anche per sè; d'altronde, purchè le parti contraenti agiscano in modo da risultarne una obbligazione personale, non è necessario di esprimerlo. Finalmente, sebbene non si possa stipulare che per sè e suoi eredi, pure quando si stipula per sè, si stipula implicitamente per gli eredi, sebbene non si dica espressamente. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Delle cose o dei fatti che possono o no essere oggetto di una stipulazione.*

Una cosa incerta non può essere oggetto di una stipulazione: quindi, se ciò che noi stipuliamo è di natura da non poter essere dato, la nostra stipulazione deve esser nulla secondo la sola ragione naturale; per conseguenza nemmeno si può stipulare una cosa che ha cessato di esistere: però la cosa esistente può essere stipulata anche pel caso che più non esistesse. Si può anche promettere a taluno di pagargli ciò che un altro gli deve quando costui avrà cessato di esistere.

Ma non si può stipulare una cosa che è fuori di commercio, non potendo fare veruna stipulazione, che la cosa la quale non può appartenere ad alcuno, gli

Digitized by Google

appartenga. Così non si può stipulare un uomo libero, una cosa religiosa, una cosa destinata ad uso pubblico. Nemmeno la cosa la quale, sebbene non sia fuori di commercio pubblico, è fuori del commercio dello stipulante.

D'altronde è indifferente che chi la promette l'abbia o no in suo potere; ed anche, se chi ha stipulato una cosa che non gli apparteneva ignorava appartenergli, la stipulazione è nulladimeno nulla, non potendo alcuno stipulare la sua propria cosa, purchè non sia il prezzo della cosa. Del resto, dicendosi che non si può stipulare la propria cosa, non s' intende che di una stipulazione pura e semplice, e non di una stipulazione condizionale, potendo noi stipulare la nostra cosa sotto condizione, cioè pel caso che non più ci appartenesse quando la condizione fosse verificata. Ma sebbene non possiamo stipulare espressamente nè puramente la cosa nostra, possiamo nulladimeno stipulare implicitamente contro il ladro della cosa ciò ch' ei deve in virtù della condizione furtiva, o azione che nasce dalla cosa rubata. Si può anche stipulare un diritto estraneo sulla cosa, vol dire che colui che ha la proprietà senza l'usufrutto, può stipulare l'usufrutto, diritto che non ha, ma che può avere. Tutto ciò relativo alla stipulazione della propria cosa. In fine, non si può stipulare una cosa che deve già colui col quale si stipula, cioè che chi promette una cosa, la quale aveva già promessa non è tenuto in diritto, che della prima promessa: per conseguenza, chi ha stipulato una parte della cosa, può stipulare in seguito la cosa intiera; ma colui che ha stipulata la cosa intiera, non può più stipularne una parte. Non bisogna però conchiuderne che chi ha da principio stipulato un terreno senza l' usufrutto debba essere assomigliato a colui che ha stipulato il fondo con una sola stipulazione. (N. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Quali fatti possono o no entrare in una stipulazione.*

Quando stipuliamo che si farà ciò che è naturalmente impossibile, la nostra stipulazione è nulla; come se avessimo stipulato che ci si desse ciò che non poteva darcisi; ma non è così di ciò che dipendeva da chi ha promesso, il poterlo fare: e siccome non si reputa impossibile se non ciò che è tale generalmente per la natura delle cose, ne segue che se abbiamo stipulato da qualcuno ciò che non poteva fare, ma che avrebbe potuto farsi da un altro, la stipulazione è obbligatoria. Però se qualcuno ha promesso di fare una cosa proibita dalle leggi, questa promessa non comprende veruna obbligazione. Non si può dunque stipulare ciò che è direttamente contrario alle leggi, ma ancora quanto è indirettamente contrario ad esse.

In quanto ai fatti che sono assolutamente incerti, siccome non si possono stipulare, ne segue che chi stipula che gli sia fabbricata una casa senza dire in quale sito, fa una stipulazione nulla. Nemmeno si può stipulare un fatto al quale non vi è interesse, eccetto però il caso in cui stipuliamo che si fabbricherà un tempio, o che si renderà religioso un luogo. In fine, non si può stipulare il fatto altrui. (N. 39. 40. 41. 42. 43.)

Sezione IV. *E' specialmente essenziale alla stipulazione esserne onesta la causa.*

La stipulazione dev' esser fondata sopra una causa, altrimenti non avrebbe effetto; ma questa causa dev' esser onesta, senza di che la stipulazione sarebbe nulla di pieno diritto. Or la causa della stipulazione è disonesta allorchè ha per oggetto di sottrarre qualcuno dalla pena che merita di subire pubblicamente, e con più forte ragione lo è ancora quando invita al delitto, o tende a ricompensarlo. E' similmente disonesta quando abbia per oggetto la usurpazione di una successione estranea, sia che racchiuda il voto della morte di qualcuno, sia che impegni qualcheduno a contrarre matrimonio per accumulare ricchezze, o che ten-

Digitized by Google

da a ritenervelo a motivo del guadagno. Infine, hanno anche una causa illecita tutte le stipulazioni contrarie all' utile pubblico, per esempio alla libertà dei matrimonii; come anche in generale tutte le stipulazioni vergognose sono nulle come quella colla quale si fosse impegnato a commettere un omicidio u un sacrilegio. E' diverso della causa di una stipulazione che ha per oggetto d'impedire una cattiva azione come sarebbe quella in cui una moglie si fa promettere dal marito una somma, in caso che egli ripigliasse l' abitudine di avere delle concubine. (N. 44. 45. 46. 47.)

Seconda Parte. — Sez. I, art. 1.° *Delle varie divisioni delle stipulazioni, e di quanto è proprio a ciascuna. Della prima divisione di esse in* giudiziarie, pretorie, convenzionali e comuni.

Le stipulazioni che procedono puramente dall' offrcio del giudice, come la garantia *del dolo*, sono solamente *giudiziarie*. Le stipulazioni *pretorie* sono quelle che derivano solo dall' ufficio del pretore, per esempio quelle *del danno previsto:* quelle che si chiamano *edilizie*, perchè ricevono la loro forma dall'editto degli edili. La stipulazione *comune* è per esempio quella di *conservare la cosa del pupillo*: è così chiamata perchè è ordinata indistintamente dal pretore e dal giudice. Le stipulazioni *convenzionali* sono quelle che risultano *dalle convenzioni tra le parti*. Quest' ultime differiscono dalle altre, poichè nelle convenzionali, sono le parti che le danno la forma, cioè un oggetto al contratto; e nelle pretorie ricavano la loro forza ed effetto dall' intenzione del pretore, senza l' autorità del quale nulla si può aggiungere o togliere. (N. 48. 49.)

Art. 2.° *Seconda divisione delle stipulazioni in* nude *ed in quelle dette* recezione di garantia.

La stipulazione *nuda* è quella nella quale chi promette la cosa stipulata la promette sola, e la *ricezione di garantia* è una stipulazione colla quale chi promette si obbliga in modo, che dà egli stesso delle cauzioni, cioè a dire dei coobbligati che promettono la stessa cosa. Or, ricevere garantia s' intende della stessa maniera che ricevere *soddisfazione:* nulladimeno non si reputa aversi ricevuto *soddisfazione* se non in quanto si sono ricevuti garanti che possono obbligarsi. (N. 50. 51.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Terza divisione delle stipulazioni in* penali *ed in quelle* in virtù delle quali si domanda ciò che è stato stipulato; *ed in quali termini devono essere concepite.*

Quando stipuliamo una pena perchè qualche cosa si faccia, per istipularla regolarmente bisogna dire, *se la cosa non è stata fatta così:* e quando si stipula perchè non si faccia, bisogna dire, *se è stata fatta diversamente*; e siccome si può stipulare nel medesimo tempo che una cosa si farà, ed un'altra cosa no, bisogna dire, *se non fate tal cosa e facciate tal altra*: ma se si tratta di dare o fare due o più cose, bisogna non solamente dire, *se non fate o non date una cosa*, ma ancora *se non fate o non date la tale o la tal cosa*; in maniera che in tutte queste specie per non incorrere la pena, bisogna fare o dare non una delle cose stipulate, ma l' una e l' altra. Tutto ciò s' intende del caso in cui è stato stipulato sotto una pena, che due o più cose fossero fatte. Ma se al contrario si è stipulato che non si farebbero, bisogna dire *se qualcuna di tali cose è stata fatta.* Quanto si è detto riguarda il caso in cui è stato stipulato che le cose sarebbero fatte, o che alcuna di esse non lo sarebbe. Tuttavia, se qualcuno ha stipulato più cose, delle quali voleva che una ne fosse fatta, ha dovuto dire: *Farete tale o tale cosa; e se non fate nè l' una nè l'altra, darete la tale cosa o la tale somma.*

Del resto, il fine di una stipulazione penale essendo che una cosa sia fatta, o no; nell' ultimo caso la pena s' incorre subito che si è fatta qualche cosa, ch' erasi stipulato di non fare, ancorchè la co-

Digitized by Google

su fatta ne abbia prodotto alcun effetto; nell'altro caso in cui si è stipulato che si farebbe o darebbe, bisogna distinguere: poichè o si è o no fissato un termine per dare o fare; se si è fissato, la pena s'incorre dacchè il termine è spirato senza darsi la cosa, a meno che non sia per colpa di chi l'aveva promesso; come anche quando si è fissato un giorno per fare una cosa, la pena s'incorre dacchè è certo che la cosa non potrà esser fatta per lo stabilito termine. Ma è ugualmente certo che se sia stata fatta dopo incorsa la pena, la pena cesserà di aver luogo per la prorogazione del termine. In quanto al secondo caso in cui non è fissato il giorno per fare o dare, in questo caso la pena della stipulazione non s'incorre, prima della contestazione in causa. In verità, la pena della stipulazione s'incorre allorchè chi ha promesso non ha adempito, ma se per colpa dello stipulante la cosa non si è fatta, essa si reputa come se fosse fatta e non s'incorre la pena. Nemmeno s'incorre quando la natura delle cose ha impedito di fare la cosa stipulata, ed anche se le parti sono convenute di una pena scambievole, ed ambedue abbiano violata la convenzione, non s'incorre la pena.

Intorno alla questione, se e quando la pena di una stipulazione è solamente incorsa in parte, si distinguono due specie o casi: il primo è quello nel quale la pena è incorsa per non aver data qualche cosa: or in questa specie se non si è data che una parte della cosa, non s'incorre solamente una parte della pena, ma la intiera pena. Il secondo è quello in cui è stata stipulata una pena perchè qualche cosa fosse fatta o no; se dunque in questo caso è stata promessa una somma di danaro, nel caso che *tal cosa non fosse fatta*, e che dopo la morte di una delle parti, uno degli eredi del defunto abbia violata la stipulazione, la pena si incorre da tutti se quanto è stato fatto contro la stipulazione è indivisibile, o da quello solo che ha contravvenuto, se la cosa stipulata è suscettibile di divisione.

In fine, la stipulazione penale non si aggiunge all'obbligazione, che per corroborarla, e non per operarne la novazione; e siccome non opera alcuna novazione della prima obbligazione, si può chiamare in giudizio per l'una e per l'altra. Ma ciò che si è ottenuto in virtù dell'una, s'imputa su ciò che si otterrebbe in virtù dell'altra. Però, l'una di queste azioni non è perenta dall'altra se non in quanto si è domandato colla prima la pena dovuta in virtù dell'altra, e se siasi domandata altra cosa, ambedue possono concorrere. Del resto, siccome una stipulazione penale aggiunta al contratto non perime l'antica azione, ugualmente quando è aggiunta alla convenzione di non esigere, essa non perime la eccezione ricavata da tale convenzione. Bisogna, per ultimo, osservare che quando la obbligazione principale non dipende dalla stipulazione penale che vi è unita, essa non è viziata dalla nullità della stipulazione. (N. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Delle stipulazioni di* DARE *e di* FARE; *e quali sono le* divisibili *e quali no.*

Le più frequenti e più conosciute stipulazioni sono quelle di *dare* e di *fare*. Di tutte queste ve ne sono che possono essere eseguite in parte, come quelle per le quali si è stipulato che si darebbe una somma, ed altre per le quali non è così, come quelle in cui si sono stipulate delle cose che non erano naturalmente divisibili. Ve ne sono, in cui può darsi la metà della cosa, ed altre alle quali non si soddisfa senza dare tutta la cosa promessa. Quindi nasce la distinzione di stipulazioni *divisibili* ed *indivisibili*. Le divisibili sono quelle delle cose suscettibili di divisione, e le indivisibili, al contrario, quelle delle quali non ha luogo la divisione. Questa divisione può ancora suddistinguersi da principio in istipule di cui le une sono divisibili tanto per rapporto all'obbligazione, che per rapporto alla maniera di adempirla, e di cui

Digitized by Google

le altre sono indivisibili sotto questi due rapporti; in seguito in istipulazioni divisibili per rapporto alla obbligazione, ed indivisibili per rapporto alla maniera di adempirla; e finalmente in istipulazioni indivisibili per rapporto alla obbligazione, e divisibili per rapporto al modo di adempirla.

1.° La prima sorte di stipulazione cioè di quelle che sono divisibili tanto per rapporto alla obbligazione, che per rapporto al modo di adempirla, ha per oggetto la promessa di una cosa certa, perchè la domanda ed il pagamento ne riguardano ciascun erede per la sua porzione ereditaria: però relativamente a queste stipulazioni, la loro divisione è differente secondo che il di loro oggetto è una specie, o un genere. Ed in fatti quando è una *specie*, la stipulazione dev'essere divisa tra i padroni dello schiavo comune che ha stipulato, o i di loro eredi; in maniera che ciascuno deve in ragione della sua porzione: ma quando è un *genere*, la divisione si fa in ragione del di loro numero; perciò se avendo stipulato cento schiavi a sua scelta, o a quella dei suoi eredi, qualcuno venga a morire prima della scelta, lasciando due eredi, ciascuno di essi ne avrà cinquanta; ma se ha già scelto tali schiavi, i quali per effetto della scelta non sono più un genere ma una specie, sarà diverso. In fine la stipulazione che ha per oggetto *de' servigi* essendo assimilata alle stipulazioni che contengono dei generi, la divisione per conseguenza deve farsene non in parti, ma in numero.

2.° La seconda specie di stipulazioni, cioè di quelle che sono divisibili relativamente alla maniera di adempirle, si riferisce ad *un'opera* che un testatore ha ordinato di fare, la quale non potendo dividersi in parti, ciascuno degli eredi di chi ha stipulato ne è tenuto solidalmente, e per conseguenza è lo stesso della stipulazione di una via, di cui ciascuno degli eredi di colui che l'ha promessa è tenuto solidalmente.

3.° Nella terza specie di stipulazioni cioè di quelle che si dividono relativamente alla obbligazione, e che sono indivisibili relativamente al modo di adempirle, si può domandare in parte, ma non si può pagare che in intiero. Così, quando abbiamo stipulato uno schiavo in generale, la domanda può esserne fatta parzialmente, ma non può essere consegnato che in intiero. Però, se avendo stipulato uno schiavo, agiamo contro un solo degli eredi di chi lo ha promesso, la obbligazione sussiste per gli altri.

4.° Nella quarta specie di stipulazioni, cioè di quelle che sono indivisibili in quanto alla obbligazione, e divisibili in quanto al modo di adempirle, si deve chiamare in giudizio solidariamente; in maniera che il pagamento di una parte opera liberazione, quando è stato provveduto al caso di evizione, perchè gli eredi del defunto devono essere citati solidalmente; però ciascuno degli eredi dello stipulante agisce per la sua porzione. (N. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Altra distinzione delle stipulazioni in* certe *ed* incerte.

Si chiama stipulazione *certa* quella colla quale si promette una cosa certa, intendendosi per cosa certa, quella la di cui promessa esprime la specie, la qualità e la quantità. Or, non solamente ciò che esprimono i termini della stipulazione come certa, ma ancora ciò che lo è pel suo nesso con una cosa certa, rende certa la stipulazione; per esempio chi stipula del vino, dell'oglio, o del frumento *che sta nel suo magazzino*, si reputa una cosa certa; ma chi stipula da un tale, che gli darà *quanto un altro gli deve, o quanto gli si deve dare per testamento*, fa una stipulazione incerta.

In quanto alle stipulazioni incerte, sono tali quando non apparisce la qualità, la quantità e la specie della cosa promessa. Di questo numero sono 1.° tutte le stipulazioni che consistono a fare qualche cosa; 2.° Quelle colle quali si pro-

Digitized by Google

mettono alternativamente più cose, ancorchè le cose promesse non siano incerte, egli è così quando il debitore ha la scelta tra esse, ma è diverso quando l'ha il creditore; 3.° Vi è stipulazione incerta quando qualcuno stipula uno dei due territorj che hanno lo stesso nome, senza indicare quale; 4.° La stipulazione di una cosa futura è anche incerta; 5.° La stipulazione degli interessi pure è incerta; 6.° La stipulazione di quanto consiste in diritto è sempre incerta; 7.° Finalmente la stipulazione di una cosa certa può essere qualche volta incerta per le circostanze: così chi ha stipulato pagarsi a lui stesso o ad un altro a sua scelta, ha fatto una stipulazione incerta avendo voluto che si pagasse a costui, o una stipulazione certa avendo voluto che si pagasse a lui stesso. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81.)

Art. 3.° *Altra distinzione delle stipulazioni in* semplici *ed* alternative.

Si chiama qui stipulazione *semplice* quella nella quale la cosa promessa è dovuta semplicemente e determinatamente; stipulazione *alternativa* quella colla quale due cose sono state talmente promesse, che nè l'una nè l'altra sono determinatamente dovute, ma solo quella che si vorrà, dare, o che resterà dopo la scelta. Qualche volta però la scelta non è lasciata a colui che ha promesso, ma allo stipulante. Del resto, se abbiamo stipulata tal cosa o tale altra, ci è permesso di cambiare volontà relativamente alla cosa che vorremmo dare. Però non è più una stipulazione alternativa quella con cui si sono promesse due quantità, anche colla particella alternativa; poichè si reputa sempre promessa la minore. (N. 82. 83.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1 e 2. *Ultima distinzione delle stipulazioni in quelle che non contengono nè condizione nè termine, in quelle che contengono una condizione senza termine o un termine senza condizione, ed in quelle che contengono l'una e l'altra.*

In quanto alle stipulazioni che contengono un termine, si reputa contenervene uno non solo quando lo stipulante ha detto espressamente che gli si pagherà alle calende del tal mese, ma ancora se ha stipulato quanto gli si doveva pagare a tali calende. Queste stipulazioni hanno per verità un termine estrinsecamente stipulato, ma qualche volta una stipulazione comprende una dilazione per la stessa natura della cosa, come quando si è stipulato un fanciullo non ancora nato, dei frutti pendenti, o una casa a fabbricarsi. S'induce anche un termine dal luogo ove è stato convenuto il pagamento del danaro, cioè una dilazione necessaria per portarsi al luogo indicato pel pagamento. Ma dicendosi che una stipulazione contiene una dilazione tacita allorchè ciò che vi è stato promesso non può esser dato che in un certo tempo, deve intendersi di un impedimento naturale, e non personale. Infatti, relativamente alla maniera con cui si deve stimare la dilazione inerente a tali stipulazioni, deve rapportarsene alla prudenza del giudice, o a quella di un uomo dabbene, che decide quanto tempo bisogna alla tale persona per recarsi al luogo indicato, o ad un buono operajo per fare la cosa promessa. La dilazione o termine fissato può d'altronde prorogarsi a motivo di un accidente imprevisto.

Relativamente all'effetto del termine che contiene la stipulazione, si stipula utilmente per cento calende, cioè pel centesimo mese, perchè la obbligazione stipulata è presente, ed il pagamento è differito ad un termine, il quale impedisce infatti che la somma stipulata non sia dovuta prima della scadenza del termine; d'onde segue, che la fissazione del termine è in favore del debitore, e non dello stipulante; in maniera che il debitore può pagare, ma non essere astretto prima del termine fissato; osservandosi ciò anche quando è certo che la cosa stipulata non può più aver luogo pel termine, nel quale è stata promessa. Ma se qualcuno ha sti-



Digitized by Google

pulato che se gli rifacesse una casa, non si deve attender, per astringere chi ha promesso, che quella sia costruita, se non se n'è stipulata la costruzione: dapoichè tosto che chi l' ha promessa è in mora, la sua obbligazione è scaduta e può essere astretto. Finalmente vi sono stipulazioni nelle quali si promette una somma pagabile partitamente in differenti tempi, ma in questo caso il debitore perde il vantaggio di pagare in questa maniera se offre la intera somma, sebbene in un tempo e luogo non convenevoli. (N. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Delle stipulazioni condizionali.*

Una stipulazione si reputa fatta sotto condizione quando si riferisce ad un avvenimento futuro; è lo stesso di quelle la di cui condizione si riferisce al tempo passato. Perciò ogni condizione il di cui oggetto non è presente, e che si riferisce al passato, non opera una obbligazione, e pure opera una obbligazione presente. Tutto ciò è relativo alle condizioni, il di cui oggetto è presente o passato; ma quelle in cui è futuro, rende la stipulazione condizionale in quanto la cosa è promessa dopo la esecuzione della condizione, e non sino a tale esecuzione. Bisogna guardarsi dal prendere per condizione queste parole *quando domanderò, quando domanderete:* per esempio, se abbiamo stipulato da qualcuno che ci darebbe una somma di dieci allorchè gliela domanderemmo, questa stipula contiene piuttosto un avvertimento che una condizione. Relativamente a certe clausole che danno luogo a dubitare se sieno condizionali o soltanto indicative del giorno in cui il pagamento debba farsi, bisogna dire piuttosto esservi condizione. Vi sono anche delle stipulazioni, come quella della dote, che si reputano contenere una condizione tacita, cioè che non può essere domandata prima del matrimonio.

Vi sono anche delle condizioni che non possono entrare in una stipulazione senza annullarla; tal è. 1.° Quella che si riferisce al tempo in cui la cosa non può esserne soggetto di una obbligazione. — 2.° Quella che è impossibile: or una condizione si reputa impossibile o che si trova esserlo naturalmente o che il diritto la considera tale, quindi, reputasi esserlo la stipula fatta sotto la condizione di vendere una cosa religiosa, condizione che il diritto proibisce di adempire. — 3.° Una stipulazione è viziata con una condizione che si è lasciata all' arbitrio di eseguire in chi la promette; è lo stesso della stipulazione fatta sotto la condizione di adempirla se vogliamo. Ma è diverso della stipulazione che dipende dalla volontà di un terzo. Col diritto delle Pandette, nessuno poteva stipulare darglisi qualche cosa *dopo sua morte*; ma si può col diritto nuovo. Del resto si è sempre potuto stipulare o promettere di fare o dare *alla sua morte*, perchè il momento della morte è preso per l' ultimo della vita; però non può qualunque cosa indistintamente entrare in una stipulazione sotto una simile condizione: per esempio, non può entrarvi la cosa che consiste in un fatto, come quello di venire o di andare. Pel diritto delle Pandette, una stipulazione è viziata con una condizione che dev' essere adempita dopo di essa. Or, la stipulazione non si reputa precedere la condizione, che quando si promette di dare in un tempo che sarà passato avanti lo adempimento della condizione; e non è così quando si promettono dei pagamenti parziali prima della esecuzione della condizione dalla quale dipendono. Ma col diritto nuovo, le stipulazioni che precedono la condizione da cui esse dipendono sono nulladimeno valide.

Relativamente al tempo in cui si reputa adempita la condizione posta ad una stipulazione, quella che dipende da un fatto o da un avvenimento si reputa adempita quando l' avvenimento o il fatto hanno avuto luogo o prima o dopo la morte dei contraenti: del resto se si è fissato un tempo nel quale la condizione

Digitized by Google

dev' esser adempita o espressamente o tacitamente, essa non può esserlo utilmente che in questo intervallo di tempo. Qualche volta però si dà luogo ad indurre la intenzione delle parti contraenti, che la condizione può essere ancora adempita poco dopo l' epoca fissata. Or, se la condizione consiste a non fare, vi è o no termine fissato ; nel primo caso essa non è adempita se non quando è divenuto certo che non resta più tempo perchè la cosa *da non farsi* sia fatta. Ma se la condizione di non fare non contiene un termine, come allorchè uno ha stipulato darglisi la somma di cento se non gli si desse lo schiavo Panfilo ; in questo caso la condizione si reputa adempita dacchè lo schiavo ha potuto esser dato, ma non si può agire in virtù della stipulazione se non è avvenuta per chi aveva promesso lo schiavo che dava. D'altronde, ogni specie di condizione si reputa verificata quando per colpa di chi doveva adempirla non la è stata.

Ma ciò ch' è proprio alle stipulazioni che contengono una condizione, si è che esse restano sospese, e che la obbligazione è anche senza effetto sino all'avvenimento della condizione ; nel che differiscono dal termine fissato, che impedisce solamente di esigere la cosa dovuta, senza sospendere la obbligazione. Però hanno entrambe ciò di comune, che ogni volta che taluno stipula per un tempo o sotto una condizione di darglisi, per esempio oglio, bisogna allora valutare la cosa promessa al giorno in cui scade la obbligazione.

Finalmente, quando una stipulazione contiene più condizioni, se esse sono poste disgiuntivamente, come queste » Se arriva la nave dall' Asia, o se Tizio è fatto console « basta che se ne verifichi una. E' diverso quando sono concepite congiuntivamente, per esempio » Se arriva la nave dall' Asia, e se Tizio è fatto console «, perchè allora è d'uopo che si verifichino entrambe. ( N. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. )

Art. 2.° *Delle stipulazioni che contengono giorno e condizione.*

Le stipulazioni contengono giorno e condizione, quando contengono un giorno aggiunto non solo alla condizione, ma ancora alla stessa stipulazione. Ma in questo caso, per potersi domandare, non basta che la condizione sia verificata, bisogna ancora che il giorno sia arrivato. Del resto, il giorno aggiunto ad una condizione nulla, si reputa non esistere nella stipulazione. ( N. 111 e 112. )

OBBLIGAZIONE *di sottomettersi al diritto, che si è da se stesso stabilito per gli altri.* – V. Giurisdizione.

OBBLIGAZIONE *di riconoscere ed alimentare i figli, i genitori, i patroni ed i liberti.* ( Lib. 25, tit. 3. )

Potendo il marito ritenere una parte della dote di sua moglie, non solo per le spese e le cose da essa sottratte, ma ancora pei figli nati dal di loro matrimonio, ne segue che la obbligazione di riconoscere e di alimentare i loro figli nati dal matrimonio, n' è uno dei pesi.

Sezione I, art. 1.° *Della obbligazione di riconoscere i figli ; e del Senatoconsulto Planciano.*

Due senatoconsulti esistono su questa materia, cioè il Planciano, promulgato prima di Adriano, e l'altro promulgato sotto il regno di questo imperatore. Il Planciano racchiude due speciali disposizioni : una relativa a coloro che esso obbliga a riconoscere i figli ; l' altra alle mogli che ne suppongono non essendo i loro. (Numero 1. )

§. 1. *Che esige il SC. Planciano nella moglie affinchè il marito sia tenuto di riconoscere il figlio di cui si dice ella gravida dopo il divorzio.*

Questo SC. esige due cose dalla moglie che si crede incinta dopo il divorzio, 1.° Che denuncii la sua gravidanza ; 2.° Che riceva le guardie che al marito piace e deve destinarle. Relativamente alla denuncia, la moglie, o suo padre,

Digitized by Google

se è sotto la di costui potestà, o quegli che essi ne hanno incaricato, sono tenuti, se si crede gravida, di denunciarlo al marito, o a suo padre, sotto la di cui potestà si trova, tra i trenta giorni non utili ma consecutivi, a contare dal divorzio, o al di loro domicilio in caso di assenza. La seconda cosa, essendo di ricevere le guardie, se essa non vuole riceverle per parte di suo marito prima che abbia fatta la sua denuncia, o per parte del giudice dopo averla fatta, il marito, o suo padre possono non riconoscere il figlio. (N. 2. 3. 4.)

§. 2. *Che esige il SC. nel marito per non essere tenuto a riconosce il figlio.*

Il marito a cui la moglie ha denunciato la gravidanza, deve inviarle le guardie, o denunciarle che non è gravida di lui. La pena del marito è di essere forzato di riconoscere il figlio, in mancanza di avere inviate le guardie, o di aver denunciato alla moglie non essere gravida di lui. (N. 5.)

§. 3. *Se risulta pregiudizio in favore o contro il fanciullo per la mancanza nel padre o nella madre di osservare il SC., e qual è il pregiudizio.*

Se la moglie ha osservato il SC., ed il marito vi abbia controvenuto, si pregiudica, che il marito deve essere tenuto a riconoscere e nudrire il figlio. Se al contrario il marito lo ha osservato, e la moglie non siavisi conformata, il marito è provvisoriamente dispensato di riconoscere il figlio; ma non ostante questo pregiudizio, lo stato del figlio è sempre lo stesso. Del resto, sebbene la moglie non abbia osservato il SC., non può risultarne alcun pregiudizio contro il figlio, se realmente è figlio del marito, tanto per rapporto al suo stato, che alla sua sussistenza. Ugualmente, nel caso che il marito fosse stato condannato a somministrare gli alimenti al figlio, la questione della paternità n'è nulladimeno indecisa; ed anche quando la moglie avesse partorito nei trenta giorni senza aver denunciata la sua gravidanza, questa mancanza di denuncia non potrebbe pregiudicare al figlio. Siccome il marito non pregiudica alla sua causa se ha inviate le guardie sulla denuncia della moglie, gli è ancora permesso di sostenere che il figlio non è suo, dopo la di costui nascita. In fine, se la causa è stata portata innanzi il giudice, e questi abbia deciso che il figlio dovesse essere riconosciuto, si deve, a causa dell'autorità della cosa giudicata, dire che il figlio è figlio al marito, sebbene non lo fosse. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° *Del SC. promulgato sotto Adriano, e relativo alla riconoscenza dei figli.*

Il SC. Plauciano riguardava i figli nati dopo il divorzio; quello di cui si tratta è relativo alla riconoscenza dei figli i quali nascono nel matrimonio. Il figlio si defenisce, il fanciullo nato dal marito e da sua moglie: ma se il marito dopo dieci anni di assenza ritorna, e trova un fanciullo di un anno, questi non è riputato figlio del marito, ed anche se costa non avere un marito coabitato con sua moglie dopo un certo tempo, pel cattivo stato di sua salute, o a motivo di una infermità che lo abbia reso incapace di divinir padre, il fanciullo nato da sua moglie non è suo. (N. 10.)

Art. 3.° *Del caso in cui si tratta decidere se il fanciullo è nato nel matrimonio o dopo il divorzio; ovvero se la madre era moglie o no.*

Quantunque s'ignori se il fanciullo è nato prima o dopo il matrimonio, pure relativamente alla sua riconoscenza si agisce in virtù dei suddetti SC.; egualmente quando si tratta sapere se la donna era moglie del marito, si può ricorrere a questi stessi SC. in virtù dei quali si giudica preliminarmente se il matrimonio avesse o no esistito. Del resto, se colui che la donna dice essere stato suo marito, lo nega, vien condannato provvisoriamente ad alimentare il fanciullo, senza che questa condanna possa pregiudicarlo. (N. 11.)

Digitized by Google

Art. 4.° *Quando questi Senatoconsulti cessano di aver luogo.*

Essi non hanno luogo che durante la vita del padre, e cessano talmente dopo la morte di costui se non vi è alcuno sotto la di cui potestà il fanciullo deve ricadere, che nel caso che la sentenza preliminare fosse stata resa vivente il padre, e questi fosse morto prima della sentenza definitiva, si deve ricorrere all' editto Carboniano. Relativamente al fanciullo che nasce dopo la morte di suo padre, vivente l' avo, sotto la di cui potestà deve rimanere, se è provato essere egli figlio al di costui figlio, contro l' avo o in di lui favore, la sentenza preliminare o provvisoria, relativa alla riconoscenza del fanciullo, dev' esser resa. (N. 12. 13. 14.)

Sezione II, §. 1. *Degli alimenti che i genitori devono somministrare ai figli, e reciprocamente i figli ai genitori; e tra quali genitori e figli quest' obbligazione reciproca ha luogo.*

I genitori sono particolarmente obbligati di alimentare i loro figli, come anche è giusto reciprocamente, che i figli provveggano ai bisogni dei loro genitori. Un padre deve alimentare non solo i figli che sono ancora sotto la sua potestà, ma ancora quelli che ne sono usciti in qualsivoglia maniera, i quali sono anche nulladimeno obbligati a somministrargli gli alimenti. I figli sono tenuti di somministrare gli alimenti ai loro genitori o ascendenti, tanto della linea paterna che materna: è lo stesso dei genitori verso i loro figli. La madre deve alimentare ancora i suoi figli bastardi, i quali reciprocamente le devono i medesimi soccorsi. Peraltro ciò che si dice della madre ed altri ascendenti, s' intende del caso in cui non vi siano ascendenti paterni che possano somministrare alimenti, e questa obbligazione è subordinata alle facoltà degli uni e degli altri. Del resto gli alimenti non si devono a tutti, ma a quelli che ne mancano. Di più, si possono negare gli alimenti ai figli per causa d' ingratitudine. In fine nè il privilegio dello stato militare, nè quello della minor età dispensa dalla obbligazione di somministrare gli alimenti. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

§§. 2 e 3. *Che cosa entra in questa obbligazione e quanto dura; come si astringono i figli e i genitori a soccorrersi reciprocamente, e cosa deve esaminarsi su tali questioni.*

Un padre può essere condannato non solo ad alimentare i suoi figli, ma ancora a provedere a tutti gli altri loro bisogni: nulladimeno questa obbligazione non comprende quella di pagare i di loro debiti. È lo stesso del figlio, naturalmente obbligato ad alimentare suo padre: questa obbligazione del figlio si estende talvolta al di là della vita, cioè sino ai suoi eredi, i quali possono essere astretti a somministrare gli alimenti a suo padre se è ridotto ad una estrema miseria.

Spetta al giudice il far cognizione della domanda degli alimenti che i genitori ed i figli possono formare reciprocamente gli uni contro gli altri, e deve condannarli a somministrarne secondo le loro facoltà; perciò, nel caso che chi nega gli alimenti pretendesse non doverne a chi ne domanda, come non essendo suo figlio o suo padre, il giudice deve conoscerne sommariamente, ed ordinare o nd gli alimenti secondo che gli è provato essere l' attore o no, il padre o il figlio del convenuto. Del resto, non è bisogno per ciò di prove complete; poichè quantunque il giudice abbia ordinato gli alimenti, questo provvisorio non pregiudica in nulla la verità delle cose, perchè non giudica essere il figlio attore quello del convenuto. (N. 21. 22. 23. 24.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Degli alimenti dovuti ai patroni dai loro liberti, e reciprocamente: delle cose che devono concorrere per essere dovuti, e quale è la pena del liberto che nega al patrono gli alimenti dovuti.*

by Google

Spetta ai giudici il far cognizione delle domande di alimenti tra i patroni ed i liberti. La stessa libertà è tenuta di somministrare gli alimenti al patrono. I liberti non sono solamente obbligati somministrare ai loro patroni, essendovi certi casi in cui il giudice può con conoscenza di causa forzarli a somministrarne anche ai di loro figli. Questa obbligazione si estende ai liberti materni; ma non si è ammesso a domandarne al liberto del liberto, nè a chi si è manomesso in virtù di un fedecommesso, nè a chi si è comprato col danaro ricevuto da lui.

Del resto, per poter essere astretti i liberti a somministrare gli alimenti, bisogna il concorso di tre cose: 1.° Che siasi sommariamente provato e stabilito il suo stato innanzi al giudice; 2.° Che chi domanda gli alimenti sia nel bisogno, ed il liberto nell'abbondanza; 3.° Che chi dimanda gli alimenti non siasene reso indegno, per esempio che il figlio del patrono che è indigenza, non abbia accusato di un delitto capitale il liberto di suo padre.

Relativamente alla pena del liberto che nega gli alimenti al suo patrono, se è provato averlo abbandonato nella indigenza, o averlo maltrattato, si deve rimettere sotto la di lui potestà e forzarlo a servire; e mancando allo adempimento dei suoi doveri verso il patrono, il governatore della provincia deve farlo vendere, e darne il prezzo al patrono. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

Art. 2.° *Degli alimenti che i patroni devono somministrare ai loro liberti.*

Se un liberto domanda gli alimenti al suo patrono, e questi glieli neghi, ne sarà punito colla perdita del prezzo posto alla sua libertà, e dei diritti che aveva alla successione di lui, senza esser tenuto di somministrargli alimenti, quand' anche il potesse. (N. 32.)

(Titolo IV.) — *Della ispezione del ventre pregnante e della custodia del parto.*

Il SC. Planciano non riguardando che il caso in cui la moglie dopo il divorzio pretende essere incinta da suo marito, trattasi qui di due altri casi che vi hanno rapporto.

Art. 1.° *Del caso in cui il marito sostiene che sua moglie è incinta, e la moglie nega.*

Se un marito pretende aver lasciata gravida sua moglie nel separarsi da lei, ed ella pretende il contrario, e che egli domandi che gli venga dato un custode; deve, secondo il rescritto dei due fratelli, da principio scegliere una donna onesta in casa di chi sua moglie divorziata si ritirerà, indi la farà visitare da tre levatrici di conosciuta probità, da lui chiamate e scelte a tale effetto; e se tutte e tre, o una tra esse la dichiarano incinta, ella è obbligata a ricevere una guardia, a menochè tutte e tre dichiarino non essere incinta. Si vede da questo rescritto che non vi era luogo ai due SC. sulla riconoscenza dei figli, quando la donna nascondeva o negava la sua gravidanza. Dopo la nascita del fanciullo, il marito può in virtù di un interdetto, farselo presentare, o impadronirsene. Il marito ha anche il diritto di chiamare sua moglie innanzi al pretore, anche dopo i trenta giorni, e farla interrogare. Se non risponde, può non riconoscere il figlio: se risponde esser gravida, bisogna conformarsi ai SC. suddetti: se pretende non esserlo, il pretore secondo il rescritto, deve inviarle le levatrici; e se ella non vuole essere visitata, o portarsi nella casa indicata, il pretore può costringervela. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *Del caso in cui la moglie dopo morto il marito, si asserisce gravida da lui.*

Se la moglie, dopo morto il marito, dichiara di esser gravida, deve, secondo l'editto del pretore, denunciarlo due volte per mese a coloro che possono averci interesse, i quali possono inviare sino a cinque donne libere per visitarla nella casa indicata dal pretore. Nei quindici gior-

Digitized by Google

ni prima del termine del parto, è tenuta denunciarlo a coloro che vi hanno interesse. Le uscite della stanza ove partorirà devono essere guardate da tre uomini e tre donne libere, con due aggiunte, le quali possono visitare la donna sempre che passerà da una camera all'altra, ed allontanarne gli estranei. Dacchè avrà partorito, dee farlo sapere a coloro che vi hanno interesse, e far veder loro il figlio, o a quelli che costoro avessero inviati come testimonii; dovendo il figlio essere allevato presso la persona indicata dal padre. Questa persona è obbligata mostrarlo due volte al mese sino a che ne abbia tre. Mancando la moglie di osservare queste formalità, può il pretore con conoscenza di causa, negare il possesso dei beni al figlio, ed anche le azioni che promette col suo editto. Colle parole, *a coloro che vi hanno interesse*, s'intende non solo l'erede presuntivo del defunto, ma tutti coloro che vi hanno un interesse particolare. ( N. 6. 7. 8. 9. )

( Titolo V. ) – *Del caso in cui la madre ha trasmesso fraudolentemente ad un altro il possesso dei beni accordato al figlio di cui dovea sgravarsi.*

Il pretore ha provveduto con un editto, acciò il possesso dei beni che egli ha dato ad un figlio da nascere, non diventi la preda altrui, accordando una azione contro la moglie che ha frodolentemente fatto passare questo possesso ad un altro. Questo editto non è solo repressivo del dolo della donna, ma punisce anche colui sotto la di cui potestà si trova, per poco che ne abbia profittato. Dà a tale effetto azione contro l'uno e l'altro all'attore, a sua scelta. Del resto, l'editto non accorda quest'azione contro di essi, che in ragione dell'interesse che può avervi l'attore. Siccome quest'azione è *rei persecutoria*, si accorda anche dopo l'anno. ( N. 1. 2. 3. 4. )

( Titolo VI. ) – *Del caso in cui la donna si è fatta inviare al possesso dei beni a nome del figlio di cui si diceva gravida per profittarne ingiustamente; quale è la causa di questo editto, e quando ha luogo; a chi e contro chi l'azione dell'editto si dà; di ciò che entra in quest'azione, quanto dura, e quale eccezione può escluderla.*

Questo editto deriva dalla stessa causa del precedente, poichè il pretore, accordando facilmente il possesso dei beni ad una donna a nome del figlio, che dice portare nel seno, punisce quella che ha abusato di tale beneficio invocato, sapendo bene di non essere gravida. L'azione di questo editto appartiene a chi aveva interesse che il possesso dei beni non fosse accordato alla donna, dandosi anche ai coeredi del figlio, a chi gli è sostituito, ed a chi doveva ereditare *ab intestato*. Quest'azione si dà tanto contro la donna che contro suo padre se ha contribuito a fargli ottenere ingiustamente questo possesso. Del resto, in quest'azione entra tutto l'interesse che aveva l'attore; or questo interesse risulta dagli alimenti somministrati alla madre, e che non possono essere ripetuti contro di essa, che nel caso di questo editto: aumentando anche quest'interesse, quando la presunzione della gravidanza ha fatto escludere l'erede immediato dalla successione. In fine quest'azione è accordata durante un anno utile, essendo in qualche sorte penale. E' però esclusa colla eccezione del giuramento che l'erede avesse deferito alla donna sul fatto di sua gravidanza, che essa ha osservata dinanzi al tribunale. ( N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. )

OBBLIGAZIONE *per parte del venditore, di garantire della evizione, e dei vizii i quali impediscono di tenere e possedere la cosa comprata, e da quale evizione deve garantirla.* – V. Azioni *di compra e vendita*, sez. 2, art. 4 e 5, n. 35 e 48.

OBBLIGAZIONE *per parte dell'erede, di vendicare la morte del defunto.* – V. Senatoconsulto Planciano e

Claudiano, lib. 26, tit. 5, sez. 4, n. 42.

OBBLIGAZIONE *di pagare i legati, della quale sono tenuti coloro che hanno ottenuto il possesso dei beni.* (Lib. 37, tit. 5.)

Per una specie di equità si è creduto dover ammettere, che coloro i quali sopprimono la ultima volontà del loro padre, domandando il possesso dei beni infirmativo del testamento, siano nulladimeno tenuti, in conseguenza di questa medesima volontà, di soddisfare i legati e fedecommessi fatti alle persone privilegiate dal testatore, cioè ai figli, ai genitori, alla moglie, alla nuora: vi sono però certi casi in cui i legati fatti a persone non privilegiate sono valevoli. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2. *Esposizione dell' editto relativo a questa obbligazione: chi sono quelli che l' editto obbliga a pagarli, e per qual porzione ciascuno di essi vi è obbligato.*

I figli che hanno ottenuto il possesso dei beni infermativo del testamento sono obbligati, in virtù di quest'editto, a pagare i legati a certe persone comprese nello editto. Bisogna però eccettuarne il figlio erede *suo* che è stato ommesso: ma il figlio emancipato che ha domandato questo stesso possesso dei beni è tenuto di pagare i legati, ancorchè il testamento non abbia nè forza nè effetto o per la ommissione di un altro figlio erede *suo*, o per la rinuncia degli eredi instituiti.

I figli sono dunque tenuti di pagare i legati alle persone privilegiate sino alla concorrenza della porzione per la quale ciascuno è ammesso al possesso dei beni. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° *A quali persone l' editto conserva i legati fattigli.*

In virtù dell' editto, i figli quando hanno ottenuto il possesso dei beni infirmativo del testamento dei loro genitori, non sono tenuti che di pagare i legati fatti ai genitori e figli. Or, l' editto intende per figli e genitori ogni ascendente e discendente generalmente, senza riguardare al numero e distanza dei gradi di parentela tra essi: devono quindi i legati esser pagati a tutti coloro che si trovano essere nella retta linea all'infinito. Si ammettono pure a domandare i legati fattigli, coloro che sono stati dati in adozione, ed i figli adottivi: ma non si deve se non ciò che è stato legato direttamente agli ascendenti e discendenti, e non ciò che è stato legato al di loro schiavo, o individuo sotto la loro potestà. Del resto, la previdenza del pretore si è voluta estendere solo agli ascendenti e discendenti, non conservando i legati fatti al fratello o sorella; in modo che se un testatore ha fatto un legato a sua moglie o sua nuora oltre della sua dote, che ha ottenuto il possesso dei beni non è ottenuto pagarlo che sino alla concorrenza della dote. (N. 6. 7. 8. 9.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Quali delle cose legate sono conservate in virtù dell' editto, e sino a quale concorrenza.*

Quelli che hanno ottenuto il possesso dei beni infirmativo del testamento non essendo tenuti di pagare, che i legati valevolmente fatti, non sono obbligati di soddisfare tutti i legati, che il testatore ha fatti in tutti i gradi della instituzione, ma solo quelli che sono fatti nel grado della instituzione contro il quale si è ottenuto il possesso dei beni. Però, si può qualche volta ottenere il possesso dei beni contro uno dei gradi della instituzione, ed esser tenuto di pagare i legati fatti in un altro grado: tal è il caso in cui il testatore avendo fatto due gradi d' instituzione, ed ommesso suo figlio emancipato, ha, d' altronde in ciascun grado fatto dei legati agli ascendenti e discendenti.

Del resto, i legati fatti alle persone privilegiate non devono esser pagati che da coloro ai quali deve pervenirne un emolumento, cioè che devono profittare dei legati. Tutto ciò è relativo ai legati e fedecommessi pagati a persone privilegiate.

Digitized by Google

Relativamente alle donazioni fatte a causa di morte a queste stesse persone, devono essere anche mantenute; egualmente se una porzione della successione è stata lasciata ad uno degli ascendenti o discendenti, deve essergli conconservata come lo sono i legati.

Devonsi dunque soccorrere queste persone per loro conservare, solo nella successione, la loro porzione virile, e nulla di più, quando anche loro se ne fosse lasciata una maggiore; e se gli si è lasciata una minore, non hanno azione, che sino alla concorrenza della porzione, per la quale sono state istituite. La stessa cosa deve osservarsi relativamente ai legati, ai fedecommessi, ed alle donazioni per causa di morte, che loro fossero state fatte. In quanto alla maniera con cui questa porzione virile dee valutarsi, se vi sono due figli che domandano il possesso dei beni infermativo del testamento, ed un solo ascendente o discendente, la porzione virile dev' essere del terzo; se sono tre che domandano questo possesso, la porzione virile sarà del quarto. Ma se non vi è che uno dei figli il quale avesse ottenuto il possesso dei beni, e più ascendenti o discendenti i quali avessero ricevuti legati, la porzione virile dev'essere valutata in modo che il figlio ommesso, abbia sempre la metà della successione, e costoro l' altra metà. Vi sono però certe cose relativamente alle quali non si accorda la porzione virile alle persone privilegiate, non potendo esse poter avere alcun diritto sugli schiavi, alla libertà dei quali la dimanda del possesso confermativo del testamento ha posto ostacolo: come anche, sebbene i legati fatti a queste persone, quando il possesso infirmativo è domandato, sieno mantenuti sino alla concorrenza di una parte virile, nulladimeno se questi legati eccedono questa quantità o parte virile, ciascuna di dette persone sarà tenuta di conferire, pro rata di ciò che loro è stato legato, quanto manca a quelli che hanno ottenuto il possesso infirmativo, affinchè costoro abbiano la loro porzione virile. In vero, anche i legati fatti alle persone privilegiate sono diminuiti; ma qualche volta si trovano indirettamente aumentati: in fatti, quando i legati fatti agli estranei non sono pagati, quelli fatti ai figli ne sono di altrettanto aumentati. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 4.° *Delle azioni che, in virtù di questo editto, si danno pro et contra alle persone privilegiate.*

Quando un legato o un fedecommesso è stato fatto ad una persona privilegiata, le si dà in virtù dell' editto azione utile contro chi ha ottenuto il possesso infermativo, nella quale entra, sino alla concorrenza della porzione virile, tutto ciò che potrebbe entrarvi contro l'erede instituito, cioè il dolo, e la colpa grave; come anche quando una tale persona è stata instituita erede, le azioni ereditarie passano *pro et contra* di essa proporzionatamente alla parte che le conserva il pretore. (N. 20. 21.)

Art. 5.° *Con qual fatto i figli ed altre persone privilegiate sono escluse dal beneficio dell' editto.*

Quando il possesso dei beni infirmativo del testamento è stato accordato al figlio emancipato ommesso, l' altro figlio erede instituito, che anche ha ottenuto questo stesso possesso, o che attenendosi ai diritti che gli dà il diritto civile, non ha creduto domandare il possesso dei beni, non può toccare i legati fattigli per precipuo; negandosi anche al figlio che ha ottenuto il possesso dei beni, non solo il legato fattogli, ma ancora quanto gli pervenne dalla volontà o liberalità del testatore. (N. 22. 23.)

Sezione II. *Quando i legati fatti alle persone, anche non privilegiate, sono validi, avendo un altro domandato il possesso infirmativo del testamento.*

Vi sono due casi in cui essendo stato domandato questo possesso, si pagano a tutte le persone i legati e fedecommessi fattili; per esempio nel primo, se di



Digitized by Google

due figli emancipati, l' uno è stato instituito erede, l' altro ommesso, e che entrambi abbiano ottenuto il possesso infirmativo del testamento lo instituito deve pagare i legati, come avrebbe dovuto pagarli l' ommesso. Ma se l' erede instituito ha ottenuto solo il possesso, deve pagare a tutti i legatarii indistintamente i loro legati, come se avesse accettata la successione civile. L' altro caso è quello in cui lo instituito, quando un altro ha domandato il possesso infirmativo, è mantenuto nella porzione per la quale è stato instituito, ed in cui egli stesso non domanda il possesso infirmativo; nel quale caso lo stesso instituito è tenuto dei legati verso tutti i legatarii. Ma in questo stesso caso i legati non sono pagati agli estranei, se non in quanto egli abbia accettata la successione. Per ciò che riguarda le libertà, sebbene esse svaniscano ordinariamente colla domanda da un altro fatta del possesso dei beni, pure se colui al quale si conserva una parte virile ha accettata la successione civile, ne segue da tale accettazione, che le libertà hanno il loro effetto. Del resto, la domanda del possesso infirmativo non fa svanire nè la sostituzione pupillare, nè i legati di cui è gravato il sostituto. In verità il sostituto deve pagare a tutti i legatarii indistintamente i legati di cui egli era personalmente gravato verso di loro, ma egli non paga che alle persone privilegiate i legati di cui è gravato lo stesso impubere. Però se l' impubere non è stato instituito che per un dodicesimo, il sostituito deve pagare i legati sino alla concorrenza della metà della successione, senza pregiudizio della falcidia; in fatti, benchè l' impubere non sia stato instituito che per un dodicesimo, gli accrescimenti sopraggiunti alla sua parte col possesso dei beni, devono aumentare di altrettanto i legati di cui il sostituto è stato gravato. (N. 24. 25. 26. 27.)

OBBLIGAZIONE *per parte del venditore, di consegnare la cosa vendata nel giorno e luogo convenuti, nella quantità e qualità affermate.* — V. AZIONE *di compra e vendita*, sez. 2, art. 7, n. 76.

OC

OCCUPAZIONE, *atto col quale uno s' impadronisce delle cose non appartenenti ad alcuno.* — V. MODO *di acquistare la proprietà*, lib. 41, tit. 1, sez. 1.

OM

OMICIDIO. — V. LEGGE *Cornelia*, lib. 48, tit. 8.

ON

ONORI, ed IMPIEGHI PUBBLICI. (Lib. 50, tit. 4.)

Qui si tratta delle differenti specie di onori o di impieghi che taluno viene chiamato ad esercitare, e delle differenti cariche imposte ai cittadini tanto nell'interesse pubblico, che nel privato.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. *Cosa significa la parola* munus, *in quante specie si divide, ed in che differisce dalla parola* honor.

La parola *munus* ha tre significati: nel primo denota un *dono*; nel secondo un *peso*, cioè una carica che dispensa per qualche tempo dalle altre cariche civili o militari, donde *immunità:* nella terza eccezione significa *officium*, cioè un dovere. Ma qui non si tratta della parola *munus* nel suo primo significato, ma di una carica o di un dovere. Or essa è o pubblica o privata. La pubblica è quella che si dà ad un particolare estraordinariamente, colla piena autorità di una magistratura, senza la dignità, per una cosa vantaggiosa al pubblico ed ai particolari. Al contrario, una carica privata non è relativa a tutti i cittadini nè a ciascuno di essi, ma solamente alla cosa dei particolari, per esempio la tutela e curatela, sebbene queste due cariche chiaminsi qualche volta *pubbliche*. Tra gli impieghi civili, taluni sono patrimoniali, altri personali. In quanto alla parola *honor*, un onore differisce dall' impiego patrimoniale e dal personale, nel consistere un onore municipale nell'amministrazione della città col titolo della dignità, titolo conferito con dispensa o sen-

Digitized by Google

za dispensa per chi lo esercita. Gl' impieghi si dividono ancora in personali, patrimoniali, e misti; ma questa divisione proprimente non ha rapporto che alle cariche pubbliche; non essendovi che un genere di impieghi privati, per essere tutti personali.

*Gl' impieghi personali* sono quelli ch'esigono una certa applicazione, alcune previdenze, e degli andamenti, senza risultarne pregiudizio per chi gli esercita. Si mettono dunque in linea d' impieghi, personali ma non onorifici, l' impiego e percezione del danaro pubblico; il far leva di soldati, di cavalli e forniture; la commissione di comprare i frumenti e l' olio; la intendenza e sorveglianza degli acquedotti, degli edificii pubblici, dei bagni, delle poste, delle strade; ed anche la tutela e curatela di un pupillo, di un prodigo, di un furioso, di un interdetto, di un muto, del figlio ancora nel ventre materno.

*Gl' impieghi patrimoniali* sono quelli le di cui spese devono prendersi sul patrimonio di chi li esercita: come la fornitura delle abitazioni ai forestieri ed alle truppe, l' approvigionamento dell' olio, legumi, magazzini ec., è una carica patrimoniale. La divisione delle cariche in ordinarie e straordinarie ha principalmente rapporto a quest' impieghi. Vi sono ancora due sorte di cariche o impieghi patrimoniali, essendo taluni imposti ai possessori, municipali o no, altri ai soli cittadini municipali o abitanti; così, le contribuzioni che colpiscono i terreni o gli edificii riguardano i possessori: ma gl' impieghi patrimoniali non riguardano che i municipali, e gli abitanti delle città municipali. Le imposizioni relative al mantenimento delle strade maestre, e le contribuzioni fondiarie non sono impieghi personali, ma cariche locali.

Finalmente, *gl' impieghi misti* sono quelli che partecipano dei personali e patrimoniali: consistono nella carica di percepire la decima e vigesima per le imposte. Così coloro che sono incaricati di percepire le due imposizioni esercitano un impiego personale nell' essere il di loro ministero, in tal caso, puramente corporale: ma siccome sono tenuti d' indennizzare il fisco di tutte le conseguenze di loro gestione, a motivo di questa risponsabilità tal' impieghi si mettono al numero dei misti. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. )

Art. 2.° *Di coloro ai quali possono o no deferirsi gli onori o impieghi municipali.*

Gl'impieghi di ciascuna città, si deferiscono tanto agli abitanti di essa, che ai suoi cittadini originarii; lo sono inoltre a coloro che dimorano nel di lei territorio, come se ne fossero abitanti: ma non tutti gl' impieghi ed onori municipali sono deferiti a tutti gli abitanti e cittadini di una città. Vi è una distinzione a tal riguardo tra gl' impieghi patrimoniali, personali, ed onorifici: ed in fatti, le donne ed i minori, non devono sopportare a motivo del sesso e dell' età che le cariche patrimoniali; però i minori di venticinque anni, possono divenire *decaprotes,* cioè percettori di decime, purchè non siano militari, essendo questa carica piuttosto patrimoniale che personale. Con più forte ragione gl' impuberi sono esclusi dagl' impieghi personali e dagli onori. Gl' infami, quantunque non possano essere ammessi ad alcun onore municipale, non sono però esenti dalle cariche della curia, dagl' impieghi civili, e dalle contribuzioni fondiarie. Del resto, non solo chi ha subito una condanna infamante è escluso dagli onori, ma ancora gli accusati di un misfatto sino a che non siano assoluti; ciò che si applica anche a quelli minacciati da accusa capitale, i quali non possono essere ammessi a novelli impieghi sino alla emanazione della sentenza. Egualmente, chi è stato espulso dall' ordine dei decurioni per un tempo, e che dopo vi è rientrato, non può come a chi è stato rilegato, essere ammesso a nuovi onori, che dopo altrettanto tempo di quello che è stato

Digitized by Google

senza dignità dopo la sua espulsione. Ne sono anche esclusi gl'indigenti, come non avendo sufficiente fortuna a sostenere le cariche personali inerenti al decurionato. Relativamente ai debitori del danaro pubblico, non possono esser chiamati agli onori municipali, che dopo aver soddisfatto il loro debito; intendendosi per tali quelli che si trovano reliquatarii di una pubblica amministrazione, essendo diverso se il loro debito risulti da un impronto. Finalmente chi non è decurione, non può essere duumviro, ne occupare altri impieghi municipali ed onorifici, potendolo molto meno essere chi non può esser decurione. Tutto ciò è relativo alle cause che fanno rimuovere dagli onori, ma relativamente a quelle che non escludono, 1.° E' permesso agli ebrei di aspirarvi, purchè si astengono dagl'impieghi che ledono la loro credenza; e sebbene col diritto del Codice, gli Ebrei, gli eretici, ed i pagani siano esclusi dagli onori, non lo sono dalle cariche; 2.° Sebbene un padre sia accusato di misfatto, non è impedito ai figli di aspirare agli onori; 3.° Non se n'è escluso per essere incorso in una condanna capitale, se siasene restituito in intero; 4.° Nemmeno per avervi rinunciato col giuramento. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° *Della forma della nomina agli impieghi ed onori, e che deve osservarsi riguardo a tali nomine.*

Tocca ai magistrati dopo convocati i decurioni, di loro assegnare gl'impieghi che devono esercitare, e di far loro dar conoscenza col ministero di un uffiziale pubblico della nomina di colui, su cui la scelta è caduta. Le nomine fatte dalla curia, non devono provare difficoltà per l'assenza forzata o fortuita di taluno tra loro, non potendo l'assenza di loro annullare ciò che è stato fatto dalli due terzi dell'ordine. Ma quando si tratta di diferire gli onori municipali, o l'amministrazione di un impiego, si deve considerare la persona di colui a chi sono deferiti, la sua origine, la possidenza, ed osservare la regola stabilita in tal caso, cioè di non conferirli secondo l'ordine o il tempo nel quale si è ammesso alla curia, ma secondo il merito e le facoltà delle persone. Del resto, quando vi sono sufficienti persone capaci ed abili, deve provvedersi perchè gl'impieghi ed onori siano ugualmente ripartiti, in maniera che i cittadini possano parteciparvi ognuno al suo giro, secondo la età, dignità ed anzianità. Gl'impieghi specialmente che esigono spese, e non quelli che richiedono abilità e talento, devono essere occupati dai cittadini, ciascuno al suo giro. Relativamente agli onori, essi devono essere deferiti non solo ai cittadini in giro, ma ancora per gradi, cioè i piccoli onori prima dei grandi. (N. 20. 21.)

Art. 4.° *Che i nominati possono essere forzati ad accettare ed esercitare gli onori o impieghi.*

Chi è stato nominato magistrato municipale può, se ricusa di esercitarne le funzioni, esservi forzato colle medesime vie che si usano contro i tutori, che si costringono ad adempiere i pesi della tutela: ma non si possono ammettere le offerte che fanno di una somma di danaro per esentarsi dagli onori, quelli che vi sono chiamati. (N. 23. 24.)

Art. 5.° *Dopo quando, ed ove un cittadino deve esercitare gli onori e gl'impieghi deferitigli, e se è tenuto di adempire da lui stesso le funzioni di decurione.*

Se non vi è stato appello, un cittadino, a contare dal giorno di sua nomina, può occupare l'impiego deferitogli senza esser tenuto di aspettare la conferma del preside; a cui però il rapporto della nomina dev'essere inviato. Ma si deve punire colui contro l'azione del quale si è appellato, se ha cominciato o continuato l'impiego confidatogli pendente l'appello. In fine, un duumviro non può senza esporsi ad essere punito, estendere il suo potere o la sua giurisdizione al di là dei limiti del territorio

Digitized by Google

della sua propria città. ( N. 25. 26 e 27.)

OP

OPERE *pubbliche*. (Lib. 50, tit. 10.)

Qui si tratta molto meno delle opere pubbliche, che di coloro i quali si trovano debitori di una somma di danaro lasciata ad una città per fare un' opera pubblica.

§§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dei debitori di somme lasciate per un' opera pubblica; coll'autorità, ed a spese di chi debbono farsi le opere pubbliche.*

Se chi ha lasciata una somma di danaro morendo, per inalzarsi statue o immagini, non ha precisato il tempo in cui voleva che si facesse quest' opera pubblica, in questo caso spetta al preside della provincia il fissarlo. Se i suoi eredi non hanno potuto farlo in questo tempo, eglino ne devono gl' interessi al quattro per cento, e ciò durante sei mesi, spirati i quali devono pagarli al sei. Ma se il testatore ha precisato il giorno in cui le opere devono esser fatte, e queglino non abbiano depositata la somma a tale effetto, gl' interessi comincino a correre immediatamente al sei.

Del resto ognuno può fare una nuova opera senza il permesso del principe; a menochè non sia a spese del tesoro pubblico, o che le costruzioni siano fatte sulla via pubblica, o che somministrino materia a sedizioni, o alla rivalità di un' altra città. Siccome non si possono fare a spese del tesoro pubblico che le opere le quali riguardano l' utile pubblico; ne segue che le statue che si erigessero ad un preside o ad un cittadino il quale ha ben meritato, devono esserlo a spese di colui che si è giudicato degno di questo onore, dovendosi anche a tal riguardo consultare il principe.

In quanto a chi, solo per liberalità, ha durante un tempo abbandonato le sue rendite per essere impiegate a compire delle opere pubbliche, se egli domanda che il suo nome vi sia iscritto, si deve ammettere la sua domanda senza potervi situare altra iscrizione, che quella del suo nome o di quello del principe. Ed anche, quando il nome di un cittadino è stato una volta iscritto su di un' opera pubblica, spetta al preside di vegliare perchè il suo nome non sia cancellato, per sostituirvene un altro. Vi sono però certe opere pubbliche sulle quali non può essere iscritto il nome di colui a spese del quale si fanno, come sono le statue ed i quadri che si fanno in onore del principe.

Siccome si usa di stabilire dei sopraintendenti per sorvegliare la costruzione delle opere pubbliche, ad essi spetta il trattare gl' intraprendenti di tali opere: ma la città o la repubblica non ha a trattare che coi sopraintendenti, dovere dei quali è il farsi dare garanzia dagl' intraprendenti, di maniera che la risponsabilità di un intendente a riguardo di tali opere si estende ai suoi eredi, senza che costoro però siano tenuti di quanto fosse fatto o accadesse dopo la morte del loro autore.

In fine, relativamente ai luoghi pubblici posseduti dai particolari, il governatore della provincia deve vegliare acciò tutti i terreni pubblici siano con limiti separati e distinti da quelli appartenenti ai particolari; e se viene a scoprire che dei particolari siano in possesso di qualche luogo o edificio pubblico, deve o rivendicarli, o gravarli di una rendita fondiaria, secondo che stimerà essere più utile alla città. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

OPERE *de' servi*. — V. Servizi *degli schiavi*.

OPERE *de' liberti*. — V. Servizi *dovuti dai liberti*.

OR

ORDINE *d' iscrizione dei decurioni sulla matricola*. (Lib. 50, tit. 3.)

L' *album* essendo la matricola o il registro dei decurioni, qui si tratta principalmente dell' ordine col quale ciascun decurione dev' esservi iscritto. Or eglino devono essere iscritti sulla

Digitized by Google

matricola con l'ordine e le forme stabilite dalla legge municipale. In mancanza di legge su tale soggetto, bisogna considerare le dignità di ciascuno di essi, in modo che chi ha la più eminente deve figurare il primo sulla matricola; per esempio chi è rivestito del duumvirato; cioè il più antico dei duumviri doveva essere iscritto il primo, e così degli altri, poi quelli della seconda, della terza classe, e così di seguito. In quanto a quelli che non hanno esercitata alcuna funzione, devono essere iscritti secondo l' ordine di ammissione o di elezione. Si deve osservare lo stesso ordine quando si tratta dei suffragii che devono dare i decurioni in una elezione. In materia di elezione, quegli ha la prima voce che ha ottenuto maggior numero di suffragii; però gli vien preferito chi ha più figli. (N. 1.)

ORIGINE *del diritto*. — V. GIUSTIZIA E DIRITTO, lib. 1, tit. 2.

# P



## PAGAMENTI, e LIBERAZIONI. (Lib. 46, tit. 3.)

La parola *pagamento* ha differenti significati; nel senso stretto, il pagamento è la prestazione di ciò che è dovuto; ma nel senso esteso, si applica ad ogni sorte di liberazione, in qualunque maniera si faccia, e si riferisce più alla sostanza della obbligazione che alla numerazione dei danari. Perciò la parola *liberazione* ha la stessa forza della parola *pagamento*. La parola *soddisfazione* ha un significato più generale, perchè un creditore si reputa soddisfatto semprechè l'oggetto della sua domanda è adempito; ma la soddisfazione non è sempre un pagamento, essa ne fa solo le veci; mentrechè al contrario la parola pagamento racchiude ogni sorte di soddisfazione. (N. 1. 2.)

PARTE PRIMA. — §§. 1. 2. 3 e 4. *Del pagamento preso nel senso esteso, ossia della liberazione in generale; dei varj modi e specie di liberazione.*

La liberazione è una risoluzione della obbligazione, in qualunque modo si faccia; cioè una risoluzione della obbligazione personale. Or questa liberazione può farsi in differenti maniere: 1.° Col pagamento reale propriamente detto; 2.° Colla consegna della somma dovuta, preceduta da offerte reali; 3.° Colla distruzione della cosa dovuta, o colla riduzione di questa cosa ad uno stato tale da non poter essere l'oggetto di una obbligazione; 4.° Colla novazione; 5.° Coll' accettilazione; 6.° E qualche volta anche con una convenzione. In quanto alla confusione, essa libera piuttosto la persona dalla sua obbligazione, che estingua tale obbligazione, sebbene qualche volta la prima indirettamente. — Vi sono ancora liberazioni naturali e liberazioni civili. Le *naturali* risultano dal pagamento o dalla distruzione della cosa; e le liberazioni *civili* si fanno coll' accettilazione, o colla confusione, cioè colla riunione delle due qualità di debitore e di stipulante.

Ma non tutte le obbligazioni si estinguono colle suddette maniere; poichè una obbligazione si estingue colla stessa maniera con cui è stata contratta: cioè, che se lo è stata *colla cosa*, bisogna liberarsi *colla cosa*; se è stata contratta *colle parole*, deve estinguersi *colle parole*. Dicasi lo stesso delle obbligazioni

Digitized by Google

contratte colla vendita, compra, locazione ec. In fine, tutto ciò che è contratto in virtù di un diritto, si resilisce con un diritto contrario. Del resto, tutto ciò che si è detto, è relativo alle obbligazioni civili; ma la obbligazione naturale si estingue di diritto con un patto legale, col giuramento, ed anche colla numerazione dei danari.

In quanto alla *quietanza* (*apocha*) essa non opera la liberazione per essa stessa; non fa che provare il pagamento della somma portata nella quietanza, non estendendosi ad altri pagamenti. Siccome dunque la quietanza non produce la liberazione da se stessa, non facendo che provarla, ne segue che se questa prova è distrutta da un' altra, non si può indurne alcuna liberazione; perciò, se sulla fede di una lettera colla quale Tizio incaricasse Lucio di pagarci una somma di danaro che ci doveva, abbiamo riconosciuto con iscritto aver ricevuta questa somma da Lucio, e che il mandato non sia stato adempito, il debito sussiste sempre, e nulla impedisce di esigerne il pagamento. Egli è così quando la quietanza di una somma ricevuta è rilasciata per errore; ma è diverso se è stata rilasciata colla intenzione di nulla esigere, di rimettere il debito, o di transigere.

In fine, la liberazione ha questo effetto che tutti gli accessorii della obbligazione si estinguono con ogni sorte di liberazione. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Parte Seconda. — Sez. I, art. 1.° *Del pagamento propriamente detto; di ciò che si richieda o no per essere efficace, e chi ha la qualità per farlo.*

Per essere efficace il pagamento, bisogna prima di tutto che vi sia una cosa dovuta: del resto basta che la cosa sia naturalmente dovuta. Però, bisogna anche, 1.° Che sia fatto da qualcuno che possa farlo utilmente; 2.° Che sia fatto a nome del debitore; 3.° Che sia fatto alla persona a cui la cosa era dovuta. E primieramente, siccome non vi è che chi ha il diritto di alienare, il quale abbia il diritto di pagare, ne segue che un pupillo non lo può senza l'autorizzazione del suo tutore: ma è permesso allo schiavo il quale ha l' amministrazione del suo peculio, di pagare dei debiti, potendo alienare il suo peculio. Fuori tal caso, il pagamento fatto da uno schiavo è nullo; nulladimeno è valido se il suo padrone lo ha ratificato anche tacitamente. D' altronde poco importa che il pagamento sia stato fatto dal debitore medesimo, o dal suo procuratore; riputandosi chi dà un mandato per pagare, di pagare egli stesso. Dippiù, il mandato del debitore non è per ciò necessario, potendo chiunque pagare per un altro, anche alla sua insaputa e suo malgrado: tutta via non vi è che il debitore principale che possa pagare il creditore suo malgrado, se la obbligazione porta un fatto personale. Qualche volta il creditore si reputa pagare se stesso efficacemente; per esempio quando riceve il prezzo del pegno datogli, e ch' egli ha venduto. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

Art. 2.° *Bisogna che il pagamento sia stato fatto a nome del debitore.*

Dovendo farsi il pagamento a nome dello stesso debitore, ne segue che se abbiamo dato a taluno danaro per pagare il nostro creditore, e che quegli abbia pagato in suo nome, nè lui nè noi siamo liberati. Chi ha pagato in suo nome nemmeno ci libera, sebbene abbia pagato ciò ch'ei non doveva, ma ciò che noi dovevamo; ed anche in diritto stretto, un pagamento non è valido, sebbene chi lo ha fatto in suo nome, quando nulla doveva, sia in seguito succeduto alla obbligazione. Può però usare la eccezione della mala fede contro la domanda che si facesse della somma pagata. (N. 18.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *A chi si può pagare.*

Per somma pagata s' intende quella che lo è stato naturalmente, se è stata contata al creditore, o pure se è stata pagata ad un altro per suo ordine. Il pagamento è ancora valido o che è stato fatto al suo tutore, curatore, o procuratore,

Digitized by Google

al suo successore, o al suo schiavo amministratore ed anche ad uno estraneo, purchè l'abbia ratificato.

Ed in primo, si paga regolarmente allo stesso creditore, quando ha il diritto di alienare. Non si può dunque pagare ad un pupillo senza l' autorizzazione del suo tutore. Se però il debitore lo ha fatto, e la somma pagata non sia stata spesa, può respingere la domanda del pupillo colla eccezione della mala fede; ed anche quando la somma fosse stata spesa, sarebbe lo stesso nel caso che il pupillo ne fosse divenuto più ricco; donde segue, che in tutti gli altri casi non si può pagargli regolarmente. Ma sebbene non si possa pagare a colui che non ha il diritto di alienare, pure si paga regolarmente a colui al quale non è proibito di alienare, ma a chi è proibito di alienare in frode. Così, chi è accusato di un misfatto, potendo ancora amministrare i suoi beni si può pagargli di buona fede. Quanto si è detto di sopra del creditore, dovendosi anche intendere del suo erede o successore, ne segue che il pagamento fatto all' erede è valido, sebbene in seguito egli si astenga dalla successione.

Potendo il tutore del creditore, ed il curatore di un furioso, anche ricevere un pagamento per lui, per conseguenza si può regolarmente pagare al curatore di un uomo incapace di fare i suoi affari. Del resto se vi sono più tutori dati ad un pupillo, si paga indistintamente ad uno di essi; a meno che il pretore non abbia loro interdetto l' amministrazione, o che scientemente siasi pagato ad un tutore denunciato come sospetto; imperciocchè, s' egli ha dato dei tutori per gli beni d'una certa provincia, si reputa d' aver loro interdetta l' amministrazione di quelli di un'altra. Nondimeno si può anche pagare ad un tutore fin che non è destituito, o denunciato come sospetto, sebbene sia nel caso di doverlo essere.

In fine, ciò che si è pagato coll' ordine altrui si reputa come se si fosse pagato a lui stesso, essendo il pagamento regolarmente fatto tra le mani di colui a chi il creditore ha voluto ed ordinato che fosse fatto. Ne segue che il pagamento fatto al vero procuratore è regolare poco importando la condizione di colui a cui il creditore ha voluto che fosse pagato, cioè che egli fosse libero o schiavo. Per essere liberato il debitore almeno colla eccezione, in virtù del pagamento fatto a colui a cui il creditore ha voluto che si facesse, è indifferente con quale intenzione costui lo ha ricevuto. Non solo il pagamento fatto a chi il creditore ha voluto che si facesse è valido, ma lo è ancora il pagamento che è stato fatto alla persona a cui chi poteva riceverlo come suo tutore o curatore ha voluto che si facesse. Al contrario, il pagamento fatto a colui a chi il creditore ha voluto che fosse fatto, non è liberatorio, se il creditore era egli stesso incapace di ricevere. Del resto, il pagamento fatto per ordine del creditore, non vale che alla concorrenza della somma che aveva ordinato di pagare. Finalmente, si può pagare al procuratore del creditore, o a chi egli ha incaricato di ricevere finchè dura il mandato; ma il mandato finisce colla morte del creditore, o colla sua arrogazione.

Il mandato cessando colla rivoca dacchè è stato rivocato, non può più pagarsi al mandatario. Però non è proibito di pagare al mandatario dopo la rivoca del mandato, se non in quanto siasi conosciuta la rivoca. Tutto ciò è relativo al procuratore, la di cui revoca era ignorata; ma se un debitore ha creduto pagare a qualcuno che noi vogliamo che ricevesse senza avergli dato mandato, egli non è liberato. In verità, non si paga regolarmente ciò che si deve a qualcuno quando si paga a chi amministra i suoi affari senza mandato, ma si può pagargli ciò che si deve in virtù di un contratto fatto con lui sebbene siasi contratto su di un affare che non lo riguardava, perchè a lui è dovuto.

Digitized by Google

Relativamente al pagamento fatto ad uno schiavo o figlio di famiglia per un affare peculiare, si può loro restituire o pagare ciò che eglino hanno dato ad imprestito dal loro peculio, purchè l'amministrazione non gliene fosse stata tolta, o che s' ignorasse. È così non solo relativamente al peculio dello schiavo, ma ancora relativamente al danaro appartenente al suo padrone, che egli ha dato ad impronto con interesse. Se uno schiavo ha mutuata una somma come proveniente dal suo peculio, e che il mutuatario gliel' abbia restituito ignorando la morte del suo padrone, e prima dell'accettazione della successione, il mutuatario è liberato. E' lo stesso di un debitore che non ha pagato ad uno schiavo manomesso, senza sapere che il suo peculio gli è stato lasciato. Del resto possiamo regolarmente pagare ad uno schiavo o figlio di famiglia, in virtù del contratto fatto con essi senza il consenso del padre o padrone, quando questo contratto fosse stato estraneo al di loro peculio, purchè abbiamo avuto giusti motivi per crederlo padre di famiglia.

In fine, non si può pagare validamente, che alle persone di cui si è parlato di sopra, o che sono intervenute pel pagamento di cui si parlerà qui appresso. Siccome veruno ha il diritto di esigere ciò che è dovuto ad altrui, senza il di costui consenso, per conseguenza un figlio di famiglia non può liberare un debitore del padre, malgrado il padre: bisogna dire lo stesso degli schiavi. Molto meno si può pagare al marito ciò che è dovuto alla moglie, e reciprocamente: quindi, sebbene il debitore della moglie abbia pagata una somma al marito a titolo di dote, il pagamento è nullo, se la moglie non vi ha prestato consenso. (N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Di coloro che intervengono per un pagamento.*

Interviene per lo pagamento quegli di cui si è fatta menzione nel contratto per dirsi solamente che si può pagare tra le sue mani. Or è riputato intervenire pel pagamento quegli il di cui nome lo stipulante ha inserito nella stipulazione con una particella disgiuntiva, purchè però non sia una persona per la quale lo stipulante poteva acquistare stipulando per essa. — Così, quegli che stipula che si pagherà a lui o a suo figlio, evidentemente stipula perchè si paghi regolarmente a suo figlio: ma se qualcuno stipula che si pagherà solo a suo figlio, il quale è sotto la sua potestà il pagamento fatto a costui non è regolare. Non si può dunque riguardare come intervenuto pel pagamento colui che si è nominato nella stipulazione per acquistargli una obbligazione, sebbene la stipulazione sia nulla. Del resto, chiunque, anche un pupillo, può intervenire pel pagamento.

Anzi, qualcuno può intervenire pel pagamento, non solo perchè si possa pagargli identicamente la cosa oggetto della obbligazione, ma ancora pagargli una quantità differente, ed anche una cosa differente. Quando dunque si sono stipulate quantità differenti, cioè una quantità maggiore pagabile allo stipulante, ed una minore pagabile a chi è intervenuto pel pagamento, la questione di sapere se il debitore pagando a quest'ultimo ciò che gli deve pagare, si libera solamente in concorrenza di ciò che gli paga, o se non si libera intieramente, dipende dalla intenzione che hanno avuta i contraenti. Siccome si possano stipulare quantità e cose differenti per se stesso e per la persona intervenuta pel pagamento, così si possono stipulare ancora diversi luoghi. Si possono ancora designare più tempi, per esempio le calende di gennaro per sè, e quelle di febbraro per Tizio. In fine si può stipulare puramente e semplicemente una somma di dieci per sè, ed alternativamente per Tizio sotto condizione; ma se al contrario si è stipulato per sè sotto condizione, e puramente e sempli-

cemente per Tizio, la stipulazione è nulla purchè la condizione che si riferisce allo stipulante, non siasi verificata. Da tutto ciò risulta, che sebbene la intervenzione del terzo non sia stata regolare, la stipulazione nulladimeno vale rispetto allo stipulante.

In qualunque maniera si sia, la facoltà di pagare allo interventore si restringe alla sua persona: perciò, 1.° Se abbiamo stipulato che si pagherà a noi o a Tizio, e che costui sia morto, non si può pagare al suo erede; 2.° Che se abbiamo stipulato pagarsi a noi, o a Stico schiavo di Sempronio, non si può pagare a costui quantunque sia il padrone dello schiavo; 3.° Che sebbene la facoltà di pagare ad un terzo intervenuto nella stipulazione sia ristretta alla sua persona, si può utilmente pagare se la persona aggiunta pel pagamento è un furioso o un pupillo, o al di loro curatore o tutore. Dalla regola, che la facoltà di pagare al terzo interveniente è ristretta alla sua persona, ne segue, 4.° Che questa facoltà cessa allorchè egli ha subito un cambiamento di stato, perchè ha cessato di essere la stessa persona. Tuttavia, la facoltà di pagare ad un terzo intervenuto pel pagamento, non è ristretta alla persona di chi ha promesso, ma si estende a tutti coloro che possono a lui pagare.

Relativamente al tempo che si ha per pagare al terzo intervenuto, il debitore può ancora pagarlo dopo aver pagato una parte del suo debito al creditore. Perciò, se abbiamo stipulato pagarsi dieci a noi o a Tizio, terzo interventore, e noi ne abbiamo ricevuto cinque, il debitore può ancora pagare il resto a Tizio. E' diverso il potersi pagare a Tizio in virtù della stipulazione, e diverso il potergliesi pagare con un permesso posteriore; poichè si può pagare, anche noi malgrado, a chi si poteva pagare in virtù della nostra stipulazione, ma non si paga regolarmente a colui al quale abbiamo permesso di ricevere, se non quando non abbiamo proibito di pagargli. Si estende anche di poter pagare al terzo intervento, quando vi è contestazione.

In fine, la intervenzione del terzo pel pagamento non si estende a verun altra cosa, se non se alla facoltà di pagare; perciò, se abbiamo stipulato pagarsi a noi o a Tizio, Tizio non può domandare, nè far novazione, nè fare quietanza, potendosi solo pagare nelle sue mani. (N. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Se, e quando un pagamento fatto a chi non si doveva fare, può esser valido.*

Un tal pagamento è valido in certi casi: ed in fatti se abbiamo dato danaro al procuratore del nostro creditore, colla intenzione che tal danaro appartenesse allo stesso creditore, sebbene non possa acquistarne la proprietà pel suo procuratore, pure, col ratificarne il pagamento, può egli divenirne il proprietario malgrado nostro; in maniera che noi siamo liberati da tale ratifica, quando anche il procuratore a cui abbiamo pagato, fosse un falso procuratore.

Il pagamento così ratificato, è talmente valido, che si reputa regolarmente fatto da principio. Perciò, se un garante ha pagato al procuratore del creditore, e costui abbia ratificato anche dopo spirato il tempo in cui doveva pagarsi, il garante, sebbene non possa ripetere, può nulladimeno esercitare l'azion di mandato contro il debitore principale che doveva pagare se avesse pagato a tempo. Ed anche, chi di buona fede ha pagato ad un estraneo il quale si offrisse gestore del creditore, è liberato dopo la ratifica che il creditore ha fatta del pagamento. Del resto, se taluno ha pagato in modo che vi sia azione per mancanza di ratifica, egli ha azione se il creditore non ha ratificato. Oltre il caso di ratifica ve n'è ancora un altro in cui il pagamento può esser valido, ed è quello della eccezione che si oppone quando si è convertito a profitto del creditore, o quando

Digitized by Google

colui a chi è stato fatto, è succeduto in seguito al creditore. (N. 56. 57. 58. 59. 60.)

Art. 6.° §§. 1. 2 e 3. *Che cosa si dee pagare; del luogo e tempo in cui bisogna pagare.*

Regolarmente, siccome non si può forzare un creditore a ricevere una parte di ciò che gli si deve, così bisogna pagargli intieramente la cosa dovuta. Or, il debitore si reputa offrir meno che non deve, quando non offre tutta la somma dovuta, e quando non è pronto pagarla al termine in cui doveva farlo, e si reputa anche offrir meno di quanto deve, allorchè offre tutta la sorte principale senza gl' interessi che sono esigibili dopo la mora. Però, se qualcuno offre quanto può esigersi da lui, sebbene debba naturalmente qualche cosa di più, il suo creditore deve riceverlo; in maniera che un creditore è anche tenuto di ricevere quanto il suo debitore gli offre per una causa, sebbene non gli offra ciò che gli deve per altre cause. Siccome dunque non si può forzare un creditore a ricevere una parte di ciò che gli è dovuto, si può molto meno forzarlo a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta. Del resto, chi doveva pagare una cosa del medesimo genere si considera pagare ciò che deve dando una spécie qualunque di tal genere, purchè però la specie non possa esser tolta al creditore, e che ne possa disporre liberamente. Perciò, per esempio, chi ha promesso uno schiavo, deve consegnarne uno a chi stipulandolo possa dare la libertà se lo stima espediente. Siccome non si può dare in pagamento che la cosa contenuta nella obbligazione, ne segue che non si può dare quella che non poteva esservi contenuta; ma sebbene non possa pagare dando una cosa diversa da quella dovuta, se però il creditore l' ha ricevuta volontariamente in pagamento, il debitore è liberato colla eccezione del dolo, dovendo cessare in diritto la obbligazione del debitore, o che il debito sia stato pagato da un altro, o che il suo creditore abbia consentito a ricevere valori diversi da quelli che aveva dati. Ma se il creditore che è stato ingannato nel ricevere cosa diversa dalla dovuta, era minore, è soccorso, come anche un maggiore se vi è stata frode per parte dell' avversario. Però si può qualche volta pagare al creditore, senza essere soccorso, una cosa diversa dalla dovuta: per esempio, se così è stato convenuto nel contratto, purchè gli si paghi prima della contestazione della lite; potendosi anche dare una cosa diversa della dovuta, non solo quando è stato così convenuto nel contratto, ma ancora quando si è così stipulato con una convenzione posteriore. Ma allorchè un debitore ha dato in pagamento una cosa invece del danaro che doveva, non può ripetere la cosa data offrendo di pagare col danaro. In fine col nuovo diritto è permesso in un caso di dare in pagamento una cosa per un'altra, ed è quello in cui la persona che deve, non avendo nè danaro nè mobili a dare in pagamento al suo creditore, gli dà immobili con apprezzamento.

Relativamente al luogo in cui il pagamento dee farsi, chi ha promesso di pagare in un luogo determinato, non può pagare in altro malgrado lo stipulante.

In fine, riguardo al tempo in cui deve farsi il pagamento, si può pagare quando il termine fissato pel pagamento è scaduto, ed anche ciò che è stato promesso ad un termine, può essere pagato immediatamente. Si può ancora efficacemente pagare ciò che si deve sotto condizione, prima ancora del suo adempimento. (N. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70.)

Art. 7.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *In quale stato e come dee darsi la cosa, propria ad operare il pagamento.*

Quando si deve una specie, si deve pagare tale qual' è, ammeno che non sia per colpa del debitore l' essersi deteriorata; ma se è un genere, non si distingue per colpa di chi lo è stato.

Digitized by Google

Del resto, affinchè un pagamento operi la liberazione di chi lo fa, bisogna che trasmetta la proprietà della cosa a chi la riceve. Non si reputa dunque aver dato a qualcuno una cosa di cui non è proprietario, dacchè quegli l'ha ricevuta; donde siegue che il pagamento è nullo, quando la cosa non apparteneva a chi l'ha data, purchè quegli a cui apparteneva, non vi avesse consentito. Per verità, il pagamento è nullo quando è stato operato colla cosa altrui; ma è valido quando il creditore ha acquistata colla usucapione la proprietà che non gli era stata data in pagamento. Ed anche il pagamento di una somma diviene valido quando il creditore lo ha speso in buona fede. Dalla regola sopra stabilita, che la somma data in pagamento deve appartenere a chi l'ha ricevuta, ne segue che non si può dare in pagamento a qualcuno una cosa che già gli appartenesse, perchè non ci si può trasferire la proprietà di ciò che ci appartiene.

Siccome chi riceve una cosa in pagamento dee divenirne talmente padrone che non gli si possa togliere in verun caso, per conseguenza una cosa non si reputa nè appartenere a chi l'ha ricevuta, nè essersegli regolarmente data, se gli si è trasmessa una proprietà di cui può essere evitto in qualunque caso possibile. Perciò, se abbiamo dato a qualcuno in pagamento una cosa che ci apparteneva, ma che abbiamo già data in pegno ad un altro, non siamo con tal pagamento liberati, perchè può esserne privato del possesso da colui. Con più forte ragione, non si è liberato se la cosa data in pagamento non era quella dovuta, ma si è data in pagamento di un'altra. Dicendosi che la proprietà della cosa data in pagamento deve non poter essere tolta a chi la riceve, ha luogo o che il pagamento sia stato fatto allo stesso creditore, o alla persona intervenuta pel pagamento. Dippiù, quando il creditore si fosse egli stesso pagato, il pagamento è nullo se la cosa o il danaro possono essergli tolti. Ma sebbene il pagamento sia nullo se la cosa è di natura da dover essere ripresa all'epoca del pagamento, pure se la evizione non ha luogo che per una causa sopraggiunta dopo il pagamento, il pagamento è irrevocabile. Vi è però un caso in cui si dà regolarmente in pagamento una cosa che al tempo del pagamento era tale da poter esser tolta a chi l'ha ricevuta, ed è quello in cui la cosa era di natura tale, da non poter essere ricomprata a prezzo veruno: ciò ha luogo quando la cosa è determinatamente dovuta, ma è diverso quando lo è generalmente. Del resto, il pagamento è valido quando la cosa data in pagamento cessa di poter esser tolta a colui che l'ha ricevuta.

Siccome bisogna anche per la validità del pagamento che il debitore somministri le garentigie che bisognano per la cosa data in pagamento, ne segue che chi ha pagato senza aver data questa garentigia, si reputa non aver pagato. D'altronde, è indifferente che la cosa sia stata data al terzo intervenuto pel pagamento.

In fine, da tutto ciò che si è detto, relativamente alla liberazione che nasce dal pagamento, derivano queste due regole: 1.° Che vi è liberazione perpetua sempre che paghiamo a qualcuno ciò che gli dobbiamo, in modo da non mancargliene niente, e che veruno non può rigliorlo. 2.° Che quantunque il pagamento sia stato nullo, il creditore deve essere respinto con una eccezione, se domanda la cosa senza restituirla. (N. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81.)

Sezione II, §§. 1 e 2. *Dell'effetto del pagamento.*

L'effetto del pagamento è di produrre la liberazione di ogni obbligazione se si è pagato quanto era dovuto, o di una parte di questa obbligazione se il creditore ha consentito a ricevere una parte del suo credito. Qualche volta anche il pagamento di una parte del debi-

Digitized by Google

lo estingue tutta la obbligazione; ed è quando è stato ripetuto o reiterato. Qualche volta al contrario, un pagamento parziale non estingue nemmeno una parte della obbligazione; ciò che accade, 1.° Relativamente alla obbligazione di un genere: per esempio, quegli che doveva uno schiavo in generale, non cessa di doverlo non dando che una parte dello schiavo Stico; 2.° E' anche così, relativamente ad una obbligazione alternativa contratta da più condebitori, o verso più creditori, per esempio, se vi sono due eredi; 3.° Se vi sono due eredi dello stipulante non si può pagare all'uno cinque, e dare all'altro la metà dello schiavo Stico; 4.° Quando è stato convenuto che si dasse un'altra cosa in vece di quella che era dovuta, non vi è pagamento sino a che il creditore sia proprietario di tutta la cosa promessa.

Ma può anche accadere che un solo pagamento estingua due obbligazioni nello stesso tempo, per esempio allorchè un debitore vende al suo creditore il pegno che gli aveva dato per pagare il suo debito. Qualche volta però, chi paga in suo nome non libera quelli che devono la medesima cosa, ma per un'altra cosa; cioè, quando il creditore è tenuto di cedere le sue ragioni contro di loro a chi ha pagato. In fine si presentano anche dei casi in cui un pagamento estingue una obbligazione, e ne produce un'altra; tale è quello in cui si è legato l'usufrutto di una somma prestata, nel qual caso il pagamento di questa somma, liberando interamente l'erede che paga in virtù del testamento, obbliga il legatario. (N. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Su di che si deve imputare un pagamento, quando un debito ha più cause.*

*Prima Regola.* – Chi deve una somma in virtù di più contratti è libero, nel pagare, di dire su quale di tali debiti egli paga; ma se non l'ha detto, il suo creditore può imputare il pagamento su quello che vorrà. Perciò, il debitore che ha dato due garanti per più cause, è padrone di liberare quello che vuole; e per conseguenza, quando ha detto, su quale dei suoi debiti egli imputava il pagamento, quello sul quale lo ha imputato, è estinto. Ma sebbene il creditore, per non aver detto il debitore su che imputasse il pagamento, possa imputarlo come gli piace, bisogna però che il creditore lo imputi come lo farebbe nella sua propria causa; e che tale imputazione sia fatta dal creditore attualmente, cioè nel medesimo tempo del pagamento. Il creditore non ha dunque la scelta della imputazione, se non in quanto la fa come lo farebbe pagando, se fosse egli debitore: dal che segue, che quantunque abbia detto aver ricevuto sopra tutto ciò che gli è dovuto, non può imputare questo pagamento sopra di ciò che naturalmente gli era dovuto.

*Seconda Regola.* – Se nè l'uno nè l'altro, cioè nè il debitore nè il creditore hanno fatta la imputazione, e si tratti di crediti a termine o sotto condizione, il pagamento dev'essere imputato su quello il di cui termine è scaduto.

*Terza Regola.* – Quando più debiti sono attualmente esigibili, un pagamento indistintamente fatto deve essere imputato sul più considerabile; e se tutti sono presso a poco uguali, cioè non ve ne sia alcuno più considerevole degli altri, il pagamento si imputa sul più antico. Or si reputa più considerevole il debito per cui si è data cauzione. Perciò dobbiamo soddisfare ciò che dobbiamo in nostro nome piuttosto che quanto dobbiamo come garanti di un altro, e piuttosto ciò che dobbiamo a titolo di pena, che in altra maniera. Similmente si reputa debito più antico quello che è stato contratto il primo, in maniera che di più contratti dello stesso giorno, quello si reputa più antico, che deve essere il primo eseguito.

*Quarta Regola.* – Una somma pagata per debiti contratti lo stesso giorno e per cause eguali, dev'essere imputa-

Digitized by Google

berati della nostra promessa, senza che fossimo tenuti conseguarlo neppur nel caso che fosse richiamato in servitù. (N. 104. 105. 106. 107.)

Art. 2.° *Di ciò che rapporto al fatto, alla colpa, alla mora del debitore, che impediscono di estinguersi la obbligazione, sebbene la cosa dovuta sia perita.*

Sebbene la obbligazione si estingua come si è veduto, quando l' oggetto ne è perito, o è cessato di essere in commercio; pure 1.° Essa non si estingue quando ciò accade per fatto del debitore: perciò, se abbiamo stipulato uno schiavo ed egli sia morto senza che chi ce lo ha promesso sia stato in mora, ma per fatto di costui, il quale lo ha ucciso, è tenuto della sua promessa, e lo schiavo è sempre dovuto, come se vivesse ancora. — 2.° Ugualmente e con più forte ragione, la obbligazione di un debitore non si estingue allorchè per sua colpa l' oggetto è perito, o è uscito di commercio. Or la negligenza essendo in questo caso assomigliata alla colpa, si reputa in colpa chi dovendo consegnare uno schiavo, ha trascurato di farlo curare nella sua malattia. Similmente, la cosa si reputa essere uscita dal commercio per colpa del debitore, quando benchè esistente ancora, essa non può più esser data, o perchè è divenuta religiosa o sacra, o perchè è stata presa dai nemici. — 3.° In fine, la obbligazione non si estingue quando la cosa è perita o è uscita dal commercio dopo che il debitore era in mora di consegnarla. Perciò se lo schiavo è morto dopo che il debitore era in mora di consegnarlo, egli ne è sempre tenuto come se lo schiavo vivesse ancora; ed anche la cosa che è perita dopo la mora non cessa di essere dovuta, specialmente se essa era di natura da perire col decorso del tempo. Del resto, quanto qui si dice della mora del debitore, s' intende del caso che non è stata purgata, cioè di quello in cui non si è purgata la mora coll' offrire la cosa promessa o stipulata. Relativamente alle persone alle quali si applica questa regola di diritto, una obbligazione sussiste ancora dopo la distruzione del suo oggetto accaduto per fatto, colpa, o mora del debitore. Si deve esaminare quali persone contraggono delle obbligazioni perpetue; or al numero di esse sono tanto il debitore principale, che il suo garante. Vi è però una differenza tra essi, poichè quando il debitore perpetua la sua obbligazione col fatto proprio, per esempio colla sua mora nel conseguare la cosa che è perita, quella del suo garante sussiste egualmente; mentre ha luogo il contrario, se il solo garante è stato in mora di consegnarla. Così, quando il debitore è in mora, il suo garante ne è tenuto come lui. Vi è però un caso in cui la mora del debitore non nuoce al suo garante, ed è quello in cui questi ha offerto di consegnare lo schiavo promesso, mentre che il debitore è in mora di farlo. Tutto ciò è relativo a coloro che si sono obbligati per un debitore principale; ma se più persone si sono egualmente obbligate a dare Stico, il fatto di uno di essi nuoce a tutti gli altri. In fine, relativamente a coloro pei quali la obbligazione è perpetua, ed ai quali la mora è proficua, essa è proficua non solo al creditore in favore di cui è stata contratta, ma ancora a' di lui eredi. (N. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116.)

Art. 3.° *Per quali obbligazioni ha luogo quanto si è detto.*

Tutto ciò che si è detto ha luogo quando la specie era determinatamente dovuta; ma la obbligazione di un genere, non si estingue colla distruzione della cosa. Così, un incendio non libera il debitore dalla sua obbligazione. Ugualmente, quando più cose sono dovute alternativamente, la obbligazione non si estingue finchè ve ne sia una che non è perita, ammeno che il creditore non sia stato in mora di ricevere la specie che gli era alternativamente dovuta. Siccome le obbligazioni di più cose alternativamente promesse sussistono, dopo che l'una di esse

è perita, in quelle che esistono ancora, non è dunque necessario che la obbligazione di quella la quale è perita sia perpetuata, quantunque perita fosse per fatto, colpa, o mora del debitore, purchè non vi sia stata mora per parte sua, dopo che il creditore ha fatta la scelta della specie che aveva la facoltà di preferire. (N. 117. 118.)

Parte Quarta. — §§. 1. 2 e 3. *Della confusione.*

La confusione, presa in generale come modo di estinzione di un' azione qualunque, è il concorso di due diritti contrarii riuniti nella stessa persona e che fa che questi stessi diritti si distruggano reciprocamente, o che l' uno sia distrutto dall'altro. Ma finchè essa è considerata qui come producente liberazione personale, essa non ha luogo che colla adizione di eredità. Or l' adizione di eredità confonde qualche volta di diritto l' obbligazione: per esempio, quando il creditore accetta la successione del suo debitore, o il debitore quella del suo creditore. Del resto, in questa materia l'adizione di eredità ha questi due effetti, cioè che qualche volta supplisce il pagamento e qualche volta conferma anche una obbligazione nulla.

La confusione di cui qui si tratta può dunque aver luogo in due casi solamente, cioè 1.° Quando il debitore è divenuto erede del suo creditore o il creditore del suo debitore; 2.° Quando il debitore principale è stato erede del suo garante reciprocamente, quando la stessa persona ha ereditato dall' uno e dall'altro. Così, quando chi ha promesso ha ereditato dal suo garante, l'azione data contro quest'ultimo è perenta. È lo stesso quando un terzo ha credito dal debitore o dal garante; ma la obbligazione principale non fa confusione della obbligazione del garante se non quando essa è intiera e realmente principale. La obbligazione del garante non può dunque soffrire confusione colla obbligazione soltanto naturale e meno piena. Ma è diverso da quella che sussiste col diritto civile, sebbene il debitore possa farsi restituire contro quest'ultimo, in virtù del privilegio accordato alla sua età. Perciò, la obbligazione del garante è estinta se il debitore ha una eccezione propria e personale. Relativamente al terzo caso, cioè se vi sono due stipulanti, e che l'uno abbia instituito suo erede l'altro, non vi è confusione dei loro crediti in quest'ultimo caso. Ugualmente, se vi sono due condebitori, di cui l'uno abbia instituito l' altro suo erede, non vi è luogo a confusione delle loro obbligazioni. Siccome non v' è confusione di una obbligazione principale con un' altra obbligazione egualmente principale, non ve n' è nemmeno di una obbligazione accessoria con un' altra obbligazione accessoria. Egualmente non può esservi alcuna confusione, specialmente quando le due obbligazioni hanno delle cause separate, e che possono concorrere nella stessa persona.

Del resto, quando un creditore è divenuto erede del suo debitore, la obbligazione di costui non si estingue che per la parte di cui l' altro è divenuto erede.

Così, il creditore erede in parte del debitore non conserva le sue azioni contro i suoi coeredi, se non in quanto il debitore non ha avuta la intenzione di pagargli il suo credito instituendolo erede: ma questa intenzione del defunto dev' essere provata, non presumendosi; in maniera che non può esservi luogo a tal questione d'intenzione quando il creditore trovandosi patrono o figlio del patrono, è stato instituito erede per la porzione dovutagli.

In fine, in quanto agli effetti della confusione, l' effetto n' è tale che la persona nella quale la confusione si opera è sgravata dalla sua obbligazione, e che tutti i suoi garanti o coobbligati ne sono liberati; in maniera che se non vi è altra persona che n' è tenuta, questa obbligazione è necessariamente estinta. Relativamente all' effetto della confusione, si deve anche osservare che quando essa ha luogo nella persona di uno degli eredi,

Digitized by Google

gli altri non sono perciò aggravati, e che eglino non ne sono tenuti che in ragione della loro porzione ereditaria: come anche che la confusione della obbligazione personale non perime i pegni che vi sono aggiunti, cioè che non n' erano accessorii. Relativamente alle disposizioni del diritto nuovo a tal riguardo l'erede che ha accettata la successione dopo aver fatto inventario, non fa confusione delle azioni che aveva contro il defunto. (*N.* 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132 e 133.)

PARENTELA. – V. Gradi.

PARRICIDA. – V. Legge *Pompea*, lib. 48, tit. 9.

PATRIA POTESTA'. – V. Giustizia e diritto. lib. 1, tit. 6, sez. 2.

PATTI, o Convenzioni. (Lib. 2, tit. 14, sez. 1. §. 1.)

La parola *patto* viene da *pactio*, da cui riceve la sua origine la parola *pace*. Il *patto* è il consenso di due o più persone sullo stesso oggetto; la parola *convenzione* è un termine generico che indica il consenso dato da più individui sull'affare, oggetto di un contratto, o di una transazione: deriva da *convenire*, riunirsi. Il termine *convenzione* comprende tutti i contratti, e tutte le stipulazioni. (N. 1. 2.)

§§. 2. 3. *Della divisione generale delle convenzioni*; e *divisione delle convenzioni in* patti e contratti.

Vi sono tre specie di convenzioni: le une, relative agli affari pubblici, hanno luogo tra nazioni belligeranti; le altre, che riguardano quelli dei particolari, si dicono *privati*, e prendono la loro forza o dal diritto civile; o derivano, terza specie, dal diritto delle genti.

Le convenzioni si suddividono ancora in contratti (nominati ed innominati) ed in patti strettamente detti. La maggior parte delle convenzioni hanno dei nomi loro proprii, come la vendita, la locazione, il pegno, la stipulazione; essi si chiamano contratti *nominati*. Le altre convenzioni che non hanno nome, ma hanno una causa, diventano contratti chiamati innominati. Quelle che non hanno nè causa nè nome, sono patti; questi strettamente detti sono o legali, o pretorii, o patti nudi. (N. 1. 2. 3. 4.)

§§. 4 e 5. *Divisioni dei patti in* reali *e* personali; *divisione dei contratti.*

Un patto è *reale* quando il suo utile non è ristretto a certi individui; è *personale* quando non si estende ad altre persone che ai contraenti. Dalla intenzione delle parti si distingue se una convenzione è reale o personale, e non dai termini coi quali è concepita. I patti possono anche essere reali relativamente ad una delle parti, e personali relativamente all'altra; poichè se io convengo di nulla domandarvi, o che nulla da me sarà domandato, il mio erede potrà domandare a voi ed al vostro erede, e noi potremo (il mio erede ed io) domandare al vostro erede.

In quanto ai contratti, essi si dividono in riguardo alla loro origine, in contratti civile e di diritto delle genti; a riguardo delle obbligazioni che producono, in sinallagmatici ed unilaterali; ed a riguardo ai loro effetti, intorno ai giudizii, in contratti di diritto stretto e di buona fede. (N. 5. 6. 7. 8.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Come si fanno le convenzioni: del consenso*; *dello errore delle convenzioni.*

Il consenso costituisce essenzialmente una convenzione: essa è dunque nulla, se le parti si sono ingannate sul suo soggetto, mentre quelli che s'ingannano sembrano non consentire. Una società è egualmente nulla mancando di consenso. (N. 9.)

§. 2. *Del dolo, della violenza, e del timore nei contratti.*

Una convenzione sorpresa con dolo o strappata con violenza, non è sempre per ciò riputata nulla. A tal riguardo si distinguono i contratti di buona fede da quelli di diritto stretto; basta nei con-

tratti di buona fede esservi stato dolo, per essere nulli di pieno diritto, perchè il dolo è contrario alla buona fede. E' lo stesso dei contratti di buona fede sorpresi dalla violenza o dal timore; nulla essendo più opposto al consenso richiesto nei contratti, che la violenza ed il timore. La promessa di una dote assomigliandosi al contratto di buona fede, se è stata fatta per timore, è nulla: tuttavia, se le parti contraenti hanno usata dissimulazione o menzogna, una per vendere la cosa più caro, e l'altra per averla a miglior mercato, questo contratto non è nullo di pieno diritto, perchè quella che è stata ingannata ha l'azione contro la frode dell'altra. In quanto ai contratti di diritto, sebbene siano risultamento del timore, del dolo, della violenza, essi sono nulladimeno validi; ma si ha la eccezione ricavata dal dolo per distruggerne gli effetti: per esempio, se volendo obbligarsi ad una cosa taluno si è obbligato, colla frode di un terzo, ad una cosa differente, è realmente obbligato nel rigore del diritto, ma può opporre la eccezione ricavata dal dolo. ( N. 10. 11. 12. 13. )

§. 3. *Del dolo, della violenza, e del timore nei patti.*

I patti strettamente detti producono egualmente ai contratti la eccezione desunta dal timore o dal dolo che vi fossero intervenuti. Si possono dunque fare annullare colla eccezione tratta dal dolo. Quando un patto è suscettibile di far cessare di diritto l'antica obbligazione, esso è valido sebbene sia effetto del timore; ma allora si può ricorrere alla restituzione in intiero, cioè, che chi si è obbligato sarà rimesso nel suo primo stato. ( N. 14. )

Art. 2.° *Se la validità delle convenzioni non esige altro che il consenso.*

Vi sono dei contratti nei quali il solo consenso non basta, esigendo alcuni una causa, altri delle parole, altri un consenso nudo. Quindi, tutte le convenzioni o i patti strettamente detti hanno ciò di comune, che consistono nel solo consenso delle parti, e per conseguenza non hanno bisogno di essere scritte, quando vi sono d'altronde altre pruove della loro esistenza: e nemmeno le parole sono necessarie per far sussistere una convenzione, potendo un muto fare dei patti, i quali possono aver luogo tra assenti o colla tradizione, o con lettere, o con messaggi. Vi sono anche convenzioni che si formano con un consenso tacito, per esempio colla restituzione al debitore del titolo obbligatario; ma è diverso a riguardo della restituzione del pegno, la quale non costituisce un pagamento. I patti taciti risultano egualmente da ciò che è stato convenuto nei contratti; così, i mobili introdotti da un inquilino in una casa che occupa in città, sono il pegno tacito del proprietario, o che sia o no espressamente convenuto. (N. 15. 16. 17.)

Sezione III. *Con chi ed a nome di chi si può patteggiare o promettere.*

Niuno può, facendo un patto, o imponendo delle condizioni, far nulla per altrui. Quindi, un padre non può stipulare che il suo creditore nulla dimandi a lui o a sua figlia, quantunque questi sia sua erede. Nemmeno si può stipulare, comprare, o vendere, o contrattare, a condizione che un altro farà o eseguirà tal cosa a suo nome. Si stipula però utilmente, senza di essere riputato stipulare per un altro, quando si stipula pel suo erede, potendo anche qualcuno stipulare che nulla si domanderà al suo erede: tale è il caso in cui un avo paterno ha promesso di somministrare la dote di sua nipote, a condizione che non sarebbe esatta nè da lui, nè da suo figlio. Si può anche stipulare a vantaggio di colui sotto la di cui potestà si è, perchè egli stesso può acquistare da coloro che sono sotto la sua potestà. Così, un figlio o uno schiavo possono stipulare che nulla si domanderà al loro padre e padrone. E' lo stesso degli schiavi di cui non si ha

Digitized by Google

che l'usufrutto; per conseguenza coloro che possono stipulare a nostro vantaggio, possono anche con delle convenzioni rendere migliore la nostra condizione. Si può anche fare un patto con una persona estranea, se ciò che n'è l'oggetto interessa senza esser per ciò riputato trattare per un altro. Raramente può un debitore, senza liberarsi, stipulare che nulla si domanderà al suo garante. Vi sono certi casi in cui il patto che si fa a vantaggio di un altro senza esservi interesse proprio, può però recargli vantaggio colla eccezione ricavata dal dolo: tale è il caso in cui una figlia stipula nella donazione che fa a suo marito di sua dote, che se essa muore senza figli, la dote sarà restituita a sua madre; in maniera che se l'erede ne paga l'ammontare alla madre, ed il marito reclama contro questa convenzione, la madre potrà respingerlo colla eccezione. In fine, non si può fare un patto che obblighi un altro. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.)

Sezione IV. *Delle cose che possono o no essere oggetto delle convenzioni.*

In ogni convenzione, sebbene sia una semplice convenzione o un contratto, nulla si può stipulare, se non quanto interessa colui a vantaggio del quale si fa tale convenzione o contratto: così, nessuno può con una semplice convenzione rinunciare al diritto che ha di conservare un luogo che gli appartiene, per interrarvi un morto o di vendere i suoi terreni senza il consenso del vicino. Una convenzione però di questa specie, sebbene nulla, può essere confermata se vi si è aggiunto una stipulazione penale, per esempio quando un luogo di sepoltura è stato venduto sotto condizione di non lasciarvi inumare coloro che ne hanno il diritto. La insufficienza di questa convenzione, per oprare impedimento, può essere supplita con una stipulazione o clausola penale. Poichè nessuno è tenuto all'impossibile, non si può stipulare una cosa che non sia possibile; ma si può benissimo inserire nei contratti di deposito di mutuo, di affitto questa convenzione, che non si premurerà lo schiavo a rubare o fuggire ec. Si può anche in una convenzione stipulare una cosa che è lasciata all'arbitrio di un terzo. (N. 25. 26. 27.)

Sezione V, art. 1.° §. 1. *Dell'effetto delle convenzioni. Dei diversi effetti di esse; dell'effetto delle convenzioni legali, e dei patti pretorii.*

Le convenzioni legali, sebbene sieno patti strettamente detti, producono nulladimeno azioni civili, in virtù della legge che le conferma: ugualmente le convenzioni pretorie producono azioni pretorie. Perciò il pegno produce con una semplice convenzione che nasce dal diritto pretorio, la quale resta senza effetto colla eccezione, se vi è convenzione di nulla domandare. Siccome il patto fatto per contrarre una obbligazione civile, la conferma quando è legale, il patto fatto per annullare una obbligazione l'annulla anche col diritto civile quando è ugualmente legale. Tali sono i patti coi quali si desiste da un'azione d'ingiurie o di furto: in fine questi patti sono legali in virtù della legge delle dodici tavole, che li conferma. (N. 28. 29.)

§. 2. *Dell'effetto delle convenzioni nate dal diritto delle genti, e specialmente dai contratti.*

Queste convenzioni danno luogo le une a delle azioni, le altre a delle eccezioni: quelle che producono azioni cessano di portare il nome di convenzioni, e prendono quello di contratti, come la vendita, la locazione, la compra ec. Se la convenzione non è cambiata in contratto nominato, e pertanto contiene una causa, vi è nulladimeno obbligazione civile: per lo che ogni convenzione, seguita da tradizione, deve avere forza ed effetto; in maniera che se io vi ho data una cosa perchè me ne daste un'altra, vi è contratto sinallagmatico, il quale produce obbligazione civile. Queste convenzioni sono dunque quelle alle quali il diritto

Digitized by Google

civile ha dato un nome, o che hanno una causa, e da cui nascono azioni: le altre, sebbene non danno azione, nulladimeno producono eccezioni. ( N. 30. 31. 32. )

§. 3. *Dell' effetto dei patti nudi.*

Relativamente ai patti nudi, è certo che se non contengono causa, non contengono obbligazioni. Così, una convenzione di divisione la quale, non essendo stata eseguita non racchiude alcuna stipulazione, è un patto nudo, che non produce azione, ma solo eccezione: poichè sebbene il pretore dica » Farò eseguire i patti e le convenzioni fatte senza frode « egli non può farli osservare che col dare una eccezione che concorresse con l'azione nata dal dolo, se chi viola il patto vuole sottrarsi con mala fede, e questa eccezione può essere opposta sino a che non vi sia un patto in contrario. Perciò, se si è convenuto col suo debitore di accordargli un termine lungo, spirato il tempo questa convenzione non può invocarsi nè dal debitore nè dal suo garante. ( N. 33. )

§. 4. *Dell'effetto dei patti aggiunti ai contratti di buona fede.*

Quando un patto si aggiunge ad un contratto di buona fede, si distingue, se vi sia stato aggiunto nel medesimo tempo, o se interviene dopo, o se n' è separato. Nel primo caso, esso aggiunge o diminuisce l'azione prodotta dal contratto; nel secondo bisogna esaminare se si attiene alla sostanza di questo contratto, o solamente ai suoi accessorii: quando non si riferisce che agli accessorii, come la data, il giorno, il modo, nulla cambia nè all' azione nè alle obbligazioni che derivano dal contratto, non producendo che una eccezione cavata dal patto. Se questo patto appartiene alla sostanza del contratto, per esempio alla cosa venduta o al prezzo, sebbene interviene qualche tempo dopo il contratto, purchè le cose siano intiere, produce un' azione distruttiva del contratto intieramente o in parte, e dà anche luogo ad una nuova azione, che ne fa derivare come da un nuovo contratto. Ne segue dunque, che quando i patti sono stati aggiunti immediatamente ad un contratto di buona fede, non solo producono una eccezione, ma danno ancora una forma all' azione; se al contrario sono stati aggiunti in seguito, non producono azione; per esempio, se dopo il divorzio si conviene che la dote sarà restituita immediatamente, e non nel termine legale, questa convenzione, essendo un semplice patto, non produce azione. Però essa avrà il suo effetto in parte, perchè aggiunta in seguito al contratto, produce una eccezione. Il patto aggiunto in seguito ad un contratto, e relativo alla sostanza del contratto, può, restando intiere le cose, modificarlo o risolverlo in tutto o in parte, non essendovi dubbio che non si possa, col consenso delle parti essendo intere le cose, risolvere un contratto di vendita o di locazione.

Questo patto adunque si reputa far parte del contratto: ma i patti che si riferiscono ai suoi accessorii, e che vi sono stati aggiunti in seguito; per esempio quelli che hanno per oggetto di non dare una cauzione doppia, o di darla unitamente ad un garante, non fanno parte del contratto di vendita, e producono solo una eccezione. Dicendosi che il patto aggiunto al contratto di buona fede, ne estende l'azione a quanto il patto racchiude, ha anche luogo nel caso che si fosse convenuto di resilire lo stesso contratto in talune circostanze, ed è così sebbene sia sembrato assurdo a qualche giureconsulto, d' invocare pel resilimento di un contratto, le azioni che per loro natura devono concorrere alla sua esecuzione. Ma la opinione di questi giureconsulti, adottata da Proculo, non è stata seguita da Sabino, Paolo, Ulpiano, Giuliano, e Pomponio: poichè, secondo Ulpiano, se chi ha comprato vino ed ha dato arre, è convenuto in seguito che questo contratto fosse nullo, ha l' azione di compra per la restituzione delle caparre, producendo

by Google

questa compra un'azione utile per fare annullare il contratto di compra. Non è necessario, secondo la opinione di Proculo, di ricorrere all'azione *præscriptis verbis*. Nulla di meno si è conservato l'uso di accordare l'una o l'altra azione. (N. 34. 35. 36. 37.)

§. 5. *Dell'effetto dei patti aggiunti ai contratti di diritto stretto.*

I patti aggiunti immediatamente ai contratti di diritto stretto, non producono in favore del debitore, secondo Papiniano una eccezione solamente, ma inoltre diminuiscono di diritto la sua obbligazione; e ciò per la ragione che i patti fatti immediatamente dopo la stipulazione, si reputano far parte di essa, come se si fossero stipulati degl'interessi in caso di non rimborso al termine fissato, e che essi scadessero al termine di ciascun mese, con accrescimento progressivo per ciascun mese di non pagamento, senza però poter essere domandati se non colla sorte. In fatti se il patto non dovesse produrre che una eccezione, la obbligazione degl'interessi non sussisterebbe in diritto, poichè chi può opporre una eccezione non è in mora. I patti dunque fatti incontanente dopo i contratti di diritto stretto, per diminuirne la obbligazione, ne fanno parte; ma non è lo stesso di quelli che sono aggiunti per aumentarla, poichè sono nulli. Perciò, se vi do in prestito dieci scudi, e stipulo che me ne darete venti, la obbligazione non si estende al di là dei dieci, perchè non è contratta che per ciò che si è ricevuto. In quanto ai patti che sono aggiunti ai contratti di diritto stretto, e dopo un intervallo di tempo, essi non ne fanno parte, nè riguardo all'attore, nè riguardo alla obbligazione del convenuto: quindi nè diminuiscono l'obbligazione in diritto, ma offrono solo una eccezione al convenuto. (N. 38. 39. 40.)

§. 6. *Quali cose non si possono dedurre in convenzione.*

Vi sono certe cose che per la loro natura, o per la ragione di diritto, non possono essere oggetto delle convenzioni. Per esempio, veruna specie di convenzione può essere traslativa della proprietà, nè costitutiva di un diritto di servitù. Non si può dunque con una convenzione rinunciare al diritto di famiglia, o a quello di erede *suo*. (N. 41.)

Art. 2.° §. 1. *Per quali cose, e tra quali persone le convenzioni hanno il loro effetto: se un patto può nuocere per un altro affare.*

La convenzione fatta in un affare è tra certe persone, non può nuocere in un affare estraneo a quello che le riguarda, nè ad un'altra persona. Perciò, se un padrone è convenuto di nulla domandare al suo colono, o che la causa della convenzione sia giusta, essa non impedisce il colono di domandare al padrone. Similmente, se in generale mi si deve uno schiavo, ed io sia convenuto di non domandare Stico, si ha una eccezione contro di me se lo domando, ma non se ne ha se ne domando un altro. E' lo stesso quando la cosa domandata è contenuta in quella che è stato l'oggetto del patto; tale è il caso in cui dopo essermi obbligato a non domandare una eredità, venissi in seguito a domandare certi effetti ereditarii. (N. 42. 43.)

§. 2. *Se un patto può nuocere ad un terzo.*

E' di regola, che un patto non può nuocere ai terzi: così, secondo questa regola, se un debitore, impegnando un terreno al suo creditore, si conviene di restar solo gravato delle imposizioni, questa convenzione non può nuocere al fisco: ma deve essere osservata tra le parti che l'hanno fatta. Il patto fatto da una persona non potendo nuocere al terzo, ne segue che il patto di un erede non nuoce al suo coerede, nè quello di un socio all'altro. Il patto del figlio, regolarmente non può nuocere al padre; ed è lo stesso del patto dello schiavo. Qualche volta però il patto dello schiavo può valere contro il padrone; poichè se ha imprestato danaro al padrone, la conven-

Digitized by Google

zione che ha fatta prestandoglielo, è valida. La regola secondo la quale un patto non può nuocere ad un terzo non ha luogo riguardo ai procuratori, tutori, curatori, ed altre persone simili. In fatti la convenzione fatta dal mio procuratore può nuocermi se io gli ho dati i poteri a farla, purchè questi siano generali: poichè se non gli ho dato che il potere di proseguire una lite, la cessione che ne ha fatta non può nuocermi. I patti fatti dal capo di una società, valgono ancora a favore e contro la società, perchè egli è in qualche modo procuratore della società. D' altronde, i patti di un procuratore generale, di un tutore o curatore non possono nuocere se non in quanto racchiudano donazioni pregiudiziali a coloro di cui trattano gli affari. In tal caso i pupilli ed i minori possono introdurre la infirmazione nella loro maggiore età o pubertà. Siccome il patto del procuratore nuoce al padrone dell' affare, quello del padrone dell' affare nuoce al procuratore. Vi sono altri casi di eccezione alla regola che un patto non nuoce al terzo; tale è quello in cui un' erede, dopo aver venduto ai soci i diritti ereditarii, vuole in seguito farsi pagare un debito della successione; nel qual caso si dà luogo alla eccezione ricavata della sua mala fede. In fine il patto di un debitore colla maggior parte dei suoi creditori nuoce a coloro che non vi hanno consentito. (N. 44. 45. 46. 47.)

§. 3. *Se i patti possono giovare al terzo.*

Regolarmente i patti non potendo nuocere ad un terzo, non possono neppure servirgli; se dunque si è transatto con uno di due tutori, sebbene vi sia frode per parte di entrambi, la transazione non servirà all' altro. Questa regola, che un patto serve solo a chi lo ha fatto si estende anche ai suoi eredi, ammeno che non sia personale; e quando lo fosse, sarebbe proficuo anche a colui che è sotto la potestà di chi lo ha fatto; così la convenzione che ha fatta un figlio di famiglia col suo creditore, se costui nulla gli domanda, è proficua a suo padre. Il patto dunque del figlio e dello schiavo serve al padre ed al padrone; ma non reciprocamente. Qualche volta un patto può servire ad un terzo, cioè quando chi lo ha fatto aveva interesse che servisse ad un terzo: perciò, quando vi sono più creditori o più debitori solidali, se la convenzione è reale, è proficua a tutti coloro pei quali chi l'ha fatta aveva interesse che profittasse: così, la convenzione di un debitore è proficua ai garanti. La regola che un patto non è proficuo ad un terzo che non vi è intervenuto, soffre anche eccezione relativamente al patto dei procuratori e di altre persone simili: poichè è ricevuto che è proficuo a coloro dei quali trattano gli affari, poichè può anche nuocer loro; così, il patto di un tutore è proficuo al suo pupillo: ma i patti di queste persone sono proficui o nocivi non colla eccezione del patto, ma con quella del dolo. La eccezione cavata dal dolo supplisce ordinariamente quella della convenzione; poichè se la convenzione è fatta dal mio procuratore, io non posso invocare se non che la eccezione ricavata dalla mala fede. La eccezione del dolo dovendo supplire quella del patto, bisogna osservare relativamente ai garanti, e condebitori, che in diritto stretto la convenzione del garante non può servire al principale obbligato, nè serve ai suoi congaranti. Però, gli dà qualche volta la eccezione ricavata dalla mala fede, specialmente quando la convenzione è stata fatta perchè nulla possa domandarsi al debitore. (N. 48. 49. 50. 51. 52.)

Art. 5.° §. 1. *Delle convenzioni radicalmente nulle: di quelle fatte con mala fede.*

Sono radicalmente nulle e di niun effetto le convenzioni fatte di mala fede, come i patti contrarii alle leggi, alle costituzioni ed ai buoni costumi. E' lo stesso dei patti che son effetto dell' errore. Perciò non possono esser confermati nè dall'ufficio del giudice, nè dall'autorità

del pretore, nè da quella della legge. Il pretore dice, che i patti di mala fede non saranno osservati, perchè dà la replica del dolo contro la eccezione della mala fede che si ricava da tutti i patti. Or, si intende per mala fede l'astuzia o la frode impiegata per ingannare. (N. 53. 54. 55.)

§. 2. *Delle convenzioni contra le leggi, e le costituzioni dei principi.*

I patti sono contro le leggi, 1.° Per parte di chi vi si obbliga, se promette ciò che quelle proibiscono: per esempio, se un pupillo ha convenuto col suo debitore di non esigere ciò che gli è dovuto, o di non esigerlo che in un certo tempo, senza l'autorizzazione del suo tutore; 2.° I patti sono contra le leggi a motivo della cosa che n'è l'oggetto, se ciò che si promette è contrario alle leggi, perchè il diritto pubblico non può essere cambiato dalle convenzioni dei particolari. E lo stesso se uno si obbliga contro l'interesse generale. Regolarmente, semprechè un patto si allontana dal diritto comune, non può essere eseguito, nè autorizzato dalla legge; ma nulla impedisce di fare delle convenzioni contrarie all'interesse, o all'utile privato delle parti. Poichè sebbene il venditore ed il compratore non ignorino i pesi che li riguardano reciprocamente, se si fanno delle riserve che li modificano o li snaturano, la convenzione deve essere osservata, sia che convengano di una somma a pagare, sia a ritenere sul prezzo in caso di evizione, o che un legatario s'impegni a non domandare all'erede. E lo stesso nel caso che qualcuno conviene di incaricarsi dei rischi e dei perigli di una cosa messa in deposito, o di rinunziare all'effetto di una sentenza, o di non introdurre tale azione, o in fine di non seguire la denuncia contro chi comincia una nuova opera nociva. Così, purchè lo interesse pubblico non ne soffra, basta di osservare ciò che si è convenuto; ed in questo appunto consiste la differenza dell'interesse pubblico dal privato. (N. 56. 57. 58.)

§. 3. *Dei patti che sono contra i buoni costumi.*

Questi patti sono quelli coi quali sembrasse permettere di fare un delitto. Tali patti sono nulli, poichè la convenzione colla quale si fa un mutuo a qualcuno con promessa di non chiamarlo in giudizio in caso di dolo, o di non introdurre l'azione di furto o d'ingiurie, non dev'essere nè eseguita nè ratificata; però si può transigere sul delitto commesso, permettendo la legge di transigere sul furto. Dunque del dolo a commettere, e non di quello commesso può dirsi che se si conviene di non introdurne l'azione contro un depositario infedele, questa convenzione è valevole. Siccome è contro i buoni costumi di promettere qualche cosa a qualcuno per distorlo da un cattivo disegno, ne segue che se siasi promessa qualche cosa a qualcuno per impedirlo a fare un delitto, questa promessa non è obbligatoria. Ma è utile e morale di stipulare una pena in cui egli incorrerà commettendolo: perciò, se una moglie ha convenuto con suo marito sposandolo, che le pagarebbe una somma in caso che ripigliasse la sua concubina, questa stipulazione deve avere il suo effetto. La convenzione colla quale uno si interdice la facoltà di testare è anche riputata contraria ai buoni costumi. Ugualmente, due persone non possono fare delle convenzioni relativamente alla successione di un terzo ancora vivente, nè anche riguardo della loro. Gl'imperatori hanno permesso, ciò che non lo era altra volta, a chi è gravato da fedecommesso di restituire una successione, di fare delle convenzioni con colui a chi deve restituirsi, quando anche fossero sostituiti l'uno all'altro: per esempio, se hanno convenuto di far cessare la sostituzione, la condizione del fedecommesso non impedirà l'effetto della loro convenzione. In quanto a quella colla quale un medico si fa promettere qualche cosa da un ammalato se ricupera la salute, o il patto con cui un procuratore tratta col

Digitized by Google

suo cliente di una parte della lite, queste convenzioni sono egualmente contrarie ai buoni costumi. Del resto, questi patti sono nulli, perchè sono disonesti per parte di chi si è fatto promettere, ma non per parte di chi ha promesso. (N. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.)

§. 4. *Dei patti che sono effetto dell'errore.*

Un patto è nullo quando vi è errore per causa; perchè se qualcuno vi dica, creder voi falsamente di essere gravato di un legato a suo vantaggio, ed in questo errore abbiate convenuto di nulla domandargli, egli non è liberato verso di voi; nè potrà opporre alla vostra azione la eccezione desunta dalla vostra convenzione. (N. 66.)

Sezione VI. *Della interpretazione delle convenzioni.*

*Prima regola.* – Quando vi è ambiguità nei termini di una convenzione, bisogna interpretarli per ciò che le parti hanno voluto dire, o per quanto hanno voluto esprimere nella stipulazione; e se i termini ne sono equivoci, il meglio è di adottare il senso che metta in sicurezza la cosa di cui si tratta.

*Seconda regola.* – Bisogna attenersi piuttosto al senso, che alla lettera.

*Terza regola.* – Quando una parola presenta due sensi bisogna adottare quello che ha più rapporto colla cosa da farsi.

*Quarta regola.* – Quando vi è qualche oscurità nella stipulazione, si costuma decidere pel più verisimile, o il più conforme all'uso.

*Quinta regola.* – In tutte le stipulazioni e contratti si segue sempre ciò che è stato fatto; se questo mezzo è insufficiente, bisogna seguire in simil caso l'uso del paese; e se questa guida non è abbastanza sicura, bisogna ridurre la domanda alla menoma somma.

*Sesta regola.* – Quando insorge questione su quanto in una stipulazione fu fatto, essa s'interpetra contro lo stipulante. La oscurità del patto deve nuocere piuttosto al venditore che al compratore, perchè il venditore poteva spiegarsi più chiaro.

*Settima regola.* – Quando i termini di una convenzione sono evidentemente favorevoli a chi ha stipulato, conviene allontanarsene; ma tutto ciò che non è espresso chiaramente coi termini di una obbligazione, si reputa non trovarvisi, e s'interpetra ordinariamente in favore dell'obbligato.

*Ottava regola.* – Sebbene le espressioni della prima parte di una convenzione siano chiare, esse possono però ricevere un altro senso da quelle di una parte susseguente della stessa convenzione.

*Nona regola.* – Ciò che si aggiunge in un contratto per togliere dei dubbii previsti non lede il diritto comune.

*Decima regola.* – Le stesse espressioni in più proposizioni o frasi s'intendono differentemente secondo la diversità delle materie. Così, le parole *tale o tale* sono non solamente disgiuntive, ma ancora suddisgiuntive della frase: *disgiuntive* quando si dice, o è giorno o è notte, poichè necessariamente l'uno esclude l'altro. In fatti, se è giorno, non è notte, e reciprocamente. Una proposizione che non è suscettibile nè di congiunzione nè di disgiunzione, può, secondo la intenzione di chi si enuncia, esprimere delle cose congiunte e disgiunte, poichè una congiunzione può essere qualche volta presa per una disgiunzione. Nell'uso del diritto s'impiega spesso il singolare pel plurale, come quando si dice « si accorre a Roma, il pesce si vende a buon mercato, o io stipulo per me e pel mio erede, » il che vuol dire pei miei eredi se ne ho più. I pronomi e gli avverbii di comparazione, non si prendono sempre in un senso comparativo; poichè e le parole *quanto*, *meno*, si prendono per *nihil* nulla. (N. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76.)

Sezione VII. *Come si estinguono le convenzioni.*

I patti strettamente detti si estinguono con un patto posteriore e contrario;

Digitized by Google

poichè la equità del diritto e della cosa richiede che le ultime convenzioni si osservino. Se dunque di una seconda parte della prima convenzione si è convenuto con servirsi, nulla impedisce di domandare la esecuzione della prima per quanto non è stato distrutto colla seconda. Però non già di diritto, ma colla replica un patto è distrutto dal secondo; e nemmeno per riguardo alle parti contraenti soltanto un primo patto è distrutto dal secondo, ma ancora per riguardo ai guranti; a meno che costoro ratificando il primo patto, abbiano voluto farlo valere. Nulladimeno questa regola che un primo patto è distrutto dal secondo, soffre eccezione; poichè se la prima convenzione era di natura da estinguere l'azione, essa non potrebbe essere distrutta da una seconda. Del resto, questa seconda convenzione contiene un nuovo contratto, donde nasce una nuova obbligazione simile alla prima; ma la eccezione cessa quando tutta la obbligazione non è estinta; poichè se la convenzione non è stata fatta per distruggere il primo contratto intieramente, ma soltanto per toglierne qualche cosa, il secondo patto può far rivivere il primo contratto. (*N.* 77. 78. 79.)

Sezione VIII, art. 1.° §. 1. *Delle due specie di patti più frequenti: di quello chiamato* de non potendo, *e quando ha luogo.*

Questo patto sembra aver luogo quando si promette al suo debitore di nulla domandargli, o di tenerlo quitanzato del debito: per esempio, allorchè un creditore ha convenuto col suo debitore che se pagasse in tale giorno una parte del debito, egli gli darebbe quietanza pel resto, liberandolo, nel qual caso, sebbene il debitore non abbia azione, ha però una eccezione contro la domanda. Ma quando anche la quietanza che ha data il creditore fosse inutile, essa nulladimeno racchiude la convenzione tacita di non più domandare. Non è lo stesso della novazione inutile, e con la quale il creditore si fosse meno proposto di liberare il suo debitore, che di gravarnelo; poichè allora tal novazione non può sembrare contener convenzione di non più domandare. Nemmeno si può conchiudere che taluno abbia convenuto di non domandare la somma dovutagli, dal non averne fatto menzione in un atto relativo ad altri crediti; per esempio, se qualcuno dovesse in virtù di una sentenza una somma a Tizio, il quale nell'atto del secondo mutuo non ha parlato del primo debito, Tizio avrà due azioni intiere per domandare queste due somme. (N. 80. 81. 82. 83.)

§. 2. *Chi può promettere con patto di non domandare.*

Regolarmente sol quegli ha azione per domandare, il quale può promettere con convenzione di non farla. Così, la convenzione di nulla domandare fatta dal figlio di famiglia o dallo schiavo, è nulla: ma se è reale, avrà il suo effetto in caso che l'uno o l'altro avesse la libera amministrazione del suo peculio; ed anche, sebbene il figlio di famiglia abbia il diritto di esercitare l'azione di ingiurie, come il padre ha ancora quest'azione, se vuole usarne, la convenzione del figlio non può impedirnelo. Finalmente, una figlia di famiglia *sui juris* può utilmente promettere di non introdurre l'azione della dote. (N. 84. 85.)

Art. 2.° *Della convenzione colla quale i creditori di una eredità sospetta, promettono di non domandare la parte del loro credito.*

La convenzione colla quale un erede prima di accettare la successione, fa promettere ai creditori di rimettere una parte dei loro crediti è valida. Lo è egualmente quella che fanno l'erede suo, e lo schiavo instituito dal suo padrone, semprechè l'hanno fatta prima d'immischiarsi nella successione. Antonino volle inoltre, che simili convenzioni potessero essere opposte non solo a coloro che le avessero fatte, ma ancora agli altri creditori anche privilegiati. Però, onde la convenzione di non domandare,

possa nuocere ai creditori, bisogna che siansi riuniti, ed abbiano dichiarata la porzione del loro credito, di cui voglion fare remissione, ed il pretore conforme il suo decreto alla maggioranza, se vi è dissenso tra loro. Questa maggioranza si valuta in ragione delle somme dovute, e non del numero; ma la preferenza si dà a colui il credito del quale eccede quello degli altri. Se è dovuto ugualmente a tutti, il maggior numero sarà preferito. Se vi sono più creditori che esercitano un' azione comune, saranno contati per un solo: per la stessa ragione al contrario un creditore che reclamerà più crediti differenti, non si conterà per più; ma i creditori assenti non si reputano consentire a quanto hanno fatto coloro che erano presenti La convenzione di rimettere una parte dei crediti è proficua anche ai garanti contro i creditori non assenti. (N. 86. 87. 88. 89. 90.)

PATTI *ordinariamente aggiunti al contratto di locazione.* — V. Locazione, art. 2, n. 9.

PATTI *ammessi o rigettati relativamente al pegno.* — V. Pegni ed ipoteche, lib. 20, tit. 1, sez. 3, n. 260.

PATTI dotali. (Lib. 23, tit. 4.)

I patti dotali sono relativi alla costituzione della dote, ed intervengono in occasione del matrimonio. Ve ne sono che, secondo i casi, sono o no permessi, i quali hanno luogo tra certe persone nelle forme determinate.

Art. 1.° §. 1. *Quali sono i patti che si permettono e quando sono o no permessi: dei patti che tolgono o diminuiscono la dote.*

E' permesso di fare dei patti, tanto prima, che dopo il matrimonio. Sebbene nel principio non vi sia alcuna convenzione a questo riguardo, pure non ogni patto dotale è permesso prima del matrimonio; poichè tra i patti dotali che intervengono prima del matrimonio, ve ne sono che dipendono dalla volontà delle parti; tali sono quelli coi quali la donna deve mantenersi colla dote promessale, o quelli che l' obbligano o a non darla che dopo il matrimonio, o a cederne una parte a suo marito, col peso per lui di provvedere al di lei mantenimento, ed altri simili. Ve ne sono altri che sono regolati dal diritto: tali sono i patti che regolano il termine dell' esigibilità della dote, il modo della restituzione, e nei quali la volontà delle parti contraenti non fa sempre legge. La prima specie del patto dotale proibita, è quella dei patti coi quali la donna sarebbe senza dote. Se dunque è stato convenuto che in qualunque maniera si sciogliesse il matrimonio dal quale rimanessero figli, il marito rimarrebbe proprietario della dote, questa convenzione è nulla. Ma se è stato convenuto che la moglie venendo a morte durante il matrimonio, la sua dote resterebbe al marito, questo patto è valido, poichè la condizione della dote può essere deteriorata con un patto, in tutti i casi in cui il solo padre può ripeterla; ma è similmente nullo non solo il patto col quale una donna resterebbe senza dote, ma anche quello col quale la dote fosse diminuita. La condizione della donna non può essere deteriorata con un patto, anche relativamente al tempo in cui la sua dote deve esserle restituita, cioè col quale patto essa dovrebbe esserle restituita in un tempo più lontano, poichè non è più permesso di ritardare con un patto la restituzione della dote, che d'impedire che essa non sia restituita, ammenochè il padre che ha promesso per sua figlia una dote pagabile in un anno, due, tre o quattro anni, non abbia convenuto che sarà restituita nella stessa maniera dopo lo scioglimento del matrimonio, nel qual caso questo patto è valido. Dal non essere permesso di fare sulla dote della donna un patto che deteriora la sua condizione, ne segue che il marito non può convenire che egli non sarà garante se non del suo dolo, e questo nell' interesse dei due sposi. Del resto, la dote può essere cambiata in virtù di un patto durante il matrimonio, se il cambio è utile alla moglie;

Digitized by Google

ma dopo tal cambio la cosa ricevuta in luogo della dote diventa dotale. Potendo dunque la dote essere cambiata finchè non se ne deteriori la condizione, ne segue che gli sposi possono convenire tra di loro, che il terreno da principio dato in dote stimato, cesserà di essere stimato, locchè solo prova che la moglie consente perchè suo marito lo venda. In fine, i patti che hanno per oggetto di non costituire la dote, o di non restituirla in intiero sono nulladimeno validi, essendo ciascuno libero di dare o no una dote. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

§§. 2 e 3. *Dei patti dotali che snaturano la dote, e di quelli che invitano a delinquere, e frodare le leggi.*

La seconda specie dei patti dotali proibiti comprende quelli che tendono a denaturare la dote; tal è il patto col quale fosse stato convenuto di non agire per le spese necessarie e che non dev'essere osservato; perchè le spese necessarie determinano la diminuzione della dote. Ugualmente il patto col quale si è convenuto che i frutti saranno convertiti in dote, è nullo, come tendente a lasciare la donna senza dote. E' diverso del patto col quale il marito avesse avuta la facoltà di convertire i frutti in dote, e la moglie si fosse incaricata delle sue spese e di quelle de' suoi schiavi. Del resto, se è stato convenuto tra di essi che i frutti pendenti dell' ultimo anno del matrimonio appartenessero alla moglie, tal patto è valido. Relativamente ai frutti percepiti prima del matrimonio, siccome appartengono alla moglie ed aumentano la dote, si può convenire che saranno impiegati al pagamento dei creditori della donna; e sebbene questo patto diminuisce d' altrettanto la dote, nulladimeno è valido.

I patti però coi quali si è convenuto esigersi più o meno, se il marito accusa o no la moglie di mali costumi, o se si obbliga a non chiamare in giudizio la moglie per le cose donate o sottratte; simili patti sono nulli, ammenochè non intervengano dopo il divorzio. (N. 9. 10. 11. 12.)

Art. 2.° *Tra quali persone debbon farsi i patti sulla dote.*

I patti sulla restituzione della dote devono esser fatti tra tutte le persone che possono ripeterla, e quelle contro cui si può ripetere. Perciò, quando si dà una dote a nome di una figlia, importa che le condizioni che vi sono relative si facciano tra il genero, la figlia, e chi dice costituire la dote. Sempre che è il padre il quale dà la dote e che ne stipula la restituzione, l' azione della dote non gli passa se non in quanto egli l' ha stipulata nell' atto stesso costitutivo della dote. Ma se egli volesse farlo dopo un certo tempo, bisognerebbe che sua figlia v'intervenisse, perchè non potrebbe senza il suo consenso, quando anche fosse sotto la sua potestà, deteriorare la condizione della dote: ed anche se è un estraneo che deve costituire la dote di suo danaro, può stipularne la restituzione e fare tal patto che gli piacerà, senza saputa della donna. Ma dopo la costituzione della dote non può più farne senza il di lei consenso. Del resto, sebbene il patto fatto dopo la costituzione della dote nell'assenza della donna, non possa nuocerle, esso può però valere in ciò che non la interessa. Siccome un padre non può fare dei patti sulla dote profettizia dopo la costituzione di essa, senza il consenso della figlia; ugualmente una figlia non può fare dei patti che deteriorano la condizione di suo padre, nel caso che la dote di lei, dopo la sua morte, e durante il matrimonio, dev' essere restituita a suo padre. (N. 13. 14. 15. 16.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Della forma dei patti dotali: se si può provvedere al suo interesse con un patto; quando è come un patto intervenuto nella costituzione della dote può giovare ad un altro diverso da quello che l' ha costituita.*

Circa la forma dei patti dotali, il padre che costituisce la dote è differente dell'estraneo in ciò, che questi quando nel

Digitized by Google

costituir la dote pattuisce qualche cosa in proprio vantaggio non ha mestieri di dedurre il patto in istipulazione; laddove il padre è obbligato a farlo. E in vero, al dotante estraneo basta il patto semplice, non potendoglisi opporre la massima *dal patto non nasce azione*, la quale è relativa soltanto al patto nudo, non già quando uno dà il danaro e pattuisce qualche cosa intorno alla restituzione del medesimo.

I patti dotali hanno ciò di comune con tutti gli altri, che essi sono utili se non a chi avendo fatta una promessa in suo nome, non l'ha fatta a nome altrui, e che avendo anche fatto il patto in suo nome, non lo ha fatto in nome altrui. Poichè se un padre nel dare per sua figlia una dote a suo genero, ha stipulato che essa sarebbe restituita all'estraneo il quale l'ha costituita, egli non ha potuto acquistare azione per se medesimo, nè soprattutto per questo estraneo, proibendo il diritto di fare un patto per un altro. Masebbene chi ha costituita la dote non possa fare relativamente a questa alcun patto utile ad un altro, è stato favorevolmente ricevuto di mantenere il patto che si fosse fatto in favore della stessa donna. Egualmente, sebbene chi ha costituita la dote non possa fare nè patto nè stipulazione per un altro, pure può ordinare che la persona a cui vuole che la dote si restituisca, lo faccia essa. Perciò se si è aggiunta la restituzione di una parte della dote sotto una condizione verificata, la persona in favore della quale questa stipulazione ha avuto luogo, ha un'azione in virtù di tale stipulazione. Però la donna che ha interposto qualcuno per istipulare che la sua dote fosse restituita in caso che essa morisse durante il matrimonio, può cambiare volontà, e liberarne suo marito, non solo se essa ha interposto lo stipulante come mandatario, ma ancora se è ricorsa al di costui intervento colla intenzione di fargli una donazione a causa di morte. Poichè se una donna ha dato essa stessa qualche cosa della sua dote, e fatta intervenire sua madre per istipulare la restituzione della dote, essa ha potuto con quest'atto cambiare il patto dotale che vi era contenuto: per esempio, ordinando a sua madre di nulla esigere da suo marito. Però il cambiamento di volontà di una donna a riguardo di colui che essa ha fatto intervenire per istipulare la restituzione di sua dote, non può indursi dal solo aver ella legate le cose dotali, o lasciata la libertà ai suoi schiavi dotali. (N. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 4.° *Della interpretazione dei patti dotali.*

*Prima regola.* — Nella interpretazione dei patti dotali bisogna specialmente osservare, che sempre e quando vi sia oscurità, il meglio si è interpretare il patto a favore della dote. Se dunque è stato convenuto, che la dote non fosse domandata nè alla donna nè a suo padre, l'erede non può opporre eccezione contro questo patto; ma se è stato convenuto che essa non sarebbe domandata vivente il padre, è esigibile dal giorno di sua morte.

*Seconda regola.* — Si deve anche osservare quest'altra regola che il patto fatto per un caso non può estendersi ad un altro, nè ad un altro matrimonio: per esempio, se un padre il quale ha stipulato restituirglisi la dote della figlia in caso che morisse durante il matrimonio, è stato condannato per un delitto capitale, ed il matrimonio della figlia è stato sciolto colla morte di suo marito o col divorzio, questo caso non previsto colla stipulazione non vi è applicabile. Se è stato fatto un divorzio in frode di chi avendo data una dote per una donna ha fatto un patto, con cui la dote gli sarebbe restituita alla morte di questa donna, la circostanza di questo divorzio non gl'impedisce di ripeterla. Quindi siccome i patti fatti pel caso in cui il matrimonio fosse disciolto colla morte della donna non si estendono a quello del vero divorzio, per conseguenza i patti fatti pel caso del divorzio, non hanno effetto che nel divorzio. Finalmen-

Digitized by Google

le se si è fatto un patto pel caso dello scioglimento del matrimonio in generale, questo patto è applicabile a tutti i casi in cui il matrimonio venisse a disciogliersi in qualsivoglia maniera. (N. 23. 24. 25. 26.)

Art. 5.° §§. 1. 2 e 3. *Di alcune specie particolari di patti dotali; cioè del patto relativo al guadagno della dote; di quello con cui essa deve restituirsi; e dei patti relativi ai fondi dati in dote con istima.*

Il patto volgare è un patto con cui il marito in caso di scioglimento di matrimonio per la morte della moglie, ritiene la dote o una parte di essa, che doveva esser restituita al padre, se era profettizia. Ma sebbene questo patto suppone ordinariamente il caso che vi fossero figli del matrimonio, questa condizione però non si supplisce. Bisogna dunque osservare a tal riguardo, 1.° Che se è stato convenuto tra gli sposi che il marito riterrà la dote o una parte di essa in caso che vi fossero uno o più figli, questa convenzione è mantenuta; 2.° Che se il contratto dotale porta che la dote resterà al marito nel caso che vi fossero figli, può ritenerla anche a nome dei suoi nipoti. Un aumento di dote può essere anche costituito sotto le stesse condizioni della dote, salva convenzione in contrario.

Quando la dote è avventizia che il marito guadagna secondo il diritto comune dopo lo scioglimento del matrimonio colla morte di sua moglie, costei stipola qualche volta che le sarà restituita dopo lo scioglimento del matrimonio. L'effetto di questo patto è che la moglie morendo nel matrimonio, la dote non si acquista al marito, ma è da restituirsi ai suoi eredi. Qualche volta chi ha data la dote per la donna stipola che le sarà restituita, ed allora a lui, e non alla donna deve restituirsi. Del resto, quando è stato convenuto sulla restituzione della dote, che fossero stata donata, in caso di morte della donna, si reputa convenuto nel patto col quale si è detto non domandarsi.

In fine, se una donna che ha portato un territorio in dote con istima, ha stipulato che se si vendesse più della stima la sua dote aumenterebbe di altrettanto, questo patto dev'essere osservato; e sarà lo stesso se si fosse convenuto, che a qualunque prezzo si vendesse, il prezzo della vendita formerebbe la dote. (N. 27. 28. 29. 30. 31.)

PE

PECULATO, *Sacrilegii, e Reliquati di conti.* – V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 13.)

PECULIO. (Lib. 15, tit. 1, art. 1, §. 1.)

La parola *peculio* vuol dire una piccola pecunia, cioè un piccolo patrimonio.

Peculio è anche ciò che uno schiavo possiede col permesso del padrone, separatamente dai conti che deve rendergli della sua gestione, dedotto ciò che può dovergli. Si vede da questa definizione ciò che entra nel peculio di un figlio di famiglia o di uno schiavo. Ne segue, che il peculio si compone non di ciò che lo schiavo possiede senza doverne conto al suo padrone, ma della cosa che il padrone ha separata dal suo conto per fargliela possedere. Ciò che ha acquistato senza saputa del suo padrone, entra anche nel peculio. Con ciò si vede, che non vi sono se non coloro i quali sono sotto l'altrui potestà che possono avere un peculio, cioè un figlio di famiglia, un pupillo, ed uno schiavo. (N. 1. 2. 3. 4. 5.)

§. 2. *Chi può costituire un peculio.*

Non ogni padrone ha il diritto di costituire un peculio al suo schiavo, perchè un pupillo o un furioso nol può. Il pupillo nol può neppure coll'autorizzazione di un tutore; ma la età o la demenza del padrone non impedisce allo schiavo di conservare un peculio costituito dal padre di un pupillo prima della demenza. (N. 6.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Come, e di*

*che si costituisce il peculio; di ciò che lo fa accrescere, decrescere e perire; di ciò che può entrarvi, e come decresce e perisce.*

Il peculio si costituisce e si accresce quando il padrone permette allo schiavo di possedere qualche cosa a titolo di peculio; ma esso non si costituisce sol perchè il padrone consente che una parte dei beni di lui entrino nel peculio del suo schiavo; bisogna ancora che gliene faccia tradizione. Sebbene il peculio possa costituirsi colla nuda volontà del padrone, ciò non è che nel caso in cui egli rimette un debito allo schiavo. D'altronde, il padrone non può divenire debitore del suo schiavo, e reciprocamente, che nelle forme civili; non bastando che si dichiari tale nei suoi libri dei conti.

Il peculio può anche comporsi di ogni specie di beni mobili o immobili, ed anche tanto di crediti, quanto di azioni e di diritti. Ciò che il padrone gli deve, entra anche pel suo peculio; ma il danno che il padrone gli ha fatto, o ciò che gli ha sottratto, non vi entra: però è riputato aver sempre nel suo peculio ciò che gli ha tolto un altro schiavo. In quanto a ciò che il padrone deve somministrare allo schiavo, come gli abiti, non entra nel peculio. Del resto, il padrone non deve somministrare gli abiti ai suoi schiavi se non quando non hanno un peculio sufficiente pel loro mantenimento.

Il peculio nasce, cresce, decresce e perisce: cresce quando è aumentato, decresce quando ciò che ne fa parte si distrugge, e perisce quando il padrone lo sopprime. In fine, cessa di esistere quando il padrone vuole che più non esista. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Del diritto che ha lo schiavo sul suo peculio.*

Lo schiavo ha il solo uso delle cose che entrano nel suo peculio; nulladimeno se ne ha libera l'amministrazione, può alienarlo, ma se non ha la libera amministrazione, non può nè darlo in pegno, nè gravarlo con anticresi. Nel primo caso, lo schiavo potendo alienare, può anche delegare il suo debitore. Il padrone, coll'accordare allo schiavo la libera amministrazione del suo peculio, si reputa permettergli in generale ciò che gli avrebbe permesso in un caso particolare. Del resto, tale libera amministrazione non può essere accordata che da chi gli ha dato il diritto di amministrare: per esempio dal curatore di un furioso. In fine, tale libera amministrazione non può sussistere nello schiavo che è fuggitivo, o ladro, o che s'ignora se è morto o esiste. (N. 14. 15. 16.)

Sezione II, art. 1.° *Le obbligazioni di quali persone danno luogo all'azione del peculio, ed in qual caso vi danno luogo.*

Secondo quelle parole dell'editto « *Ogni affare fatto con colui che è sotto l'altrui potestà* » si dà l'azione del peculio senza distinzione di sesso, cioè anche a nome delle figlie di famiglia e delle schiave. La parola *potestà* si applica comunemente al figlio di famiglia ed allo schiavo. Quest'azione qualche volta si accorda ancora a nome dello schiavo che non appartiene a veruno; per esempio allo schiavo ereditario. D'altronde non vi sono che i contratti delle persone civilmente capaci di obbligarsi, se sono libere, i quali danno luogo all'azione del peculio. In fine per darsi luogo a quest'azione, basta che colui col quale si è trattato fosse, sotto la potestà altrui quando si è contrattato sebbene la sua obbligazione non dovesse avere effetto se non quando ne fosse uscito. (N. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 2.° *Per qual causa ha luogo l'azione di peculio.*

In generale tutti i contratti e quasi-contratti dei figli di famiglia o degli schiavi danno luogo a quest'azione, quando anche il padrone avesse proibito di contrattare col suo schiavo, e quando costui avesse oltrepassati gli ordini del padrone contraendo. Vi è un caso in cui il fi-

Digitized by Google

glio di famiglia contrae senza che suo padre sia soggetto all'azione del peculio, ed è quando egli prende a mutuo; ma se prende a mutuo uno schiavo, l'azione del peculio ha nulladimeno luogo contro il padrone. Al contrario vi sono dei casi in cui le obbligazioni di uno schiavo non danno luogo all'azione contro il padrone, sebbene i contratti del figlio assoggettino il padre a quest'azione: tale è il caso della intervenzione, poichè se uno schiavo è intervenuto in un affare estraneo al suo peculio, non vi è luogo all'azion del peculio contro il padrone; ma essa ha luogo in tal caso contro del padre, se il figlio si è reso garante, o ha dato un mandato. D'altronde, per essere il padrone soggetto a quest'azione in simile caso, bisognerebbe che lo schiavo si fosse reso garante negli affari del padrone. Il figlio e lo schiavo sono in una categoria differente in ciò che riguarda il giuramento: poichè se un figlio di famiglia deferisce il giuramento, si dà contro di lui l'azione del peculio; ma non è lo stesso riguardo allo schiavo. Quando un figlio di famiglia è dato per tutore o curatore, si accorda contro il padre l'azione del peculio, o quella che nasce *da ciò che è ridondato a vantaggio altrui.* In fine, dett'azione non ha luogo contro i padroni in virtù dei contratti che gli schiavi han fatti per sottrarsi alla potestà di loro. Ordinariamente nemmeno si dà l'azione del peculio contro il padre nelle cause penali, ma si accorda pei delitti del figlio e dello schiavo sino alla concorrenza del vantaggio ritrattone dal padre o dal padrone. Non vi è però luogo a tale azione pel danno che possono far temere le cose dipendenti dal peculio. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Sezione III, art. 1.° §. 1. *A chi e contro chi si dà tale azione: chi vi è soggetto, e da chi può esser promossa.*

Il padre o il padrone a cui appartiene il peculio del figlio di famiglia o dello schiavo che ha contratto, è soggetto all'azione di peculio. Essa ha luogo ancora contro i padroni impuberi, e contro il curatore del furioso. Essa inoltre si dà non solo contro il padrone ed il padre, ma ancora contro coloro a cui appartiene qualche parte del peculio, ed anche contro coloro che ne hanno l'usufrutto o l'uso. È stato anche deciso che l'usufruttuario è soggetto all'azione del peculio, non solo a motivo di ciò che gliene appartiene, ma pel peculio intero. Un marito può esser tradotto in giudizio o per uno schiavo dotale, o per ciò che riguarda il peculio appartenente a sua moglie, o per ciò che è relativo a colui che gli appartiene. Però quanto il marito ha pagato per lo schiavo dotale, può dedurlo nel conto che gli fosse domandato dalla moglie per la dote. (N. 33. 34. 35.)

§. 2. *Esposizione dell' editto, e quando l' azione del peculio è annale.*

Siccome si possono tradurre in giudizio tutti coloro a cui potesse appartenere un peculio, possono anche esservi tradotti coloro i quali hanno cessato di avere un figlio o uno schiavo sotto la loro potestà, o anche i loro eredi, per ciò che componeva il peculio dell'uno o dell'altro, benchè abbia cessato di essere peculio propriamente detto: ma bisogna tradurveli nell'anno, volendo l'editto darsi tale azione dopo la morte, la emancipazione o l'alienazione di chi era in potestà, e che se siasi usata frode per fare sparire il peculio, vi sia azione durante un anno. Secondo il primo capo dell'editto, tale azione è perpetua finchè il figlio o lo schiavo sono sotto potestà; ma è temporanea ed annale dopo la morte, la emancipazione, la manomessione o l'alienazione del figlio o dello schiavo; però tale anno è utile. In fine secondo l'editto l'azione non è annullata, che in quanto era di natura a durare più assai. L'editto portando dopo la emancipazione, manomessione o vendita, ne segue che nella vendita il compratore è soggetto all'azione del peculio nell'anno; ma la vendita e la manomessione si riferisco-

Digitized by Google

no agli schiavi, e non ai figli di famiglia, e la emancipazione solamente a costoro. Siccome la morte si riferisce a tutti : per conseguenza se il figlio di famiglia è divenuto padrone di sè colla morte del padre, l' erede o il fisco è soggetto a quest' azione. L' editto riguarda ancora chi ha solamente un diritto in sospeso per la cattività del suo schiavo o preso dai nemici, poichè allora l' azione del peculio non è annullata ; il che è ancora applicabile all' usufruttuario, o al possessore di buona fede. Quegli essendo riputato aver ritenuto il peculio il quale ne ha il prezzo,ne segue che è soggetto a tale azione per un anno. E' così ancora, se non ha espressamente costituito il prezzo pel peculio, non essendo un peculio il prezzo dello schiavo. Relativamente al peculio legato, i Proculejani, contro il parere dei Sabiniani, volevano che l' azione del peculio avesse luogo entro l' anno contro l' erede di chi ha legato uno schiavo senza legare il suo peculio. Se uno schiavo è stato venduto, benchè l' editto accordi l' azione del peculio entro l' anno contro il venditore, si accorda ancora contro il suo nuovo padrone. E' permesso a tutti i creditori di agire separatamente contro tutti, o separatamente contro ciascuno di quelli che erano soggetti all' azione ; o in fine possono agire collettivamente o separatamente contro ciascuno di costoro. Relativamente a quanto è stato detto, che il creditore il quale traduce in giudizio uno di coloro ch' erano dententori dei diversi peculii di uno schiavo, poteva ancora tradurvi gli altri, è ammesso per una interpetrazione favorevole ; poichè per diritto stretto, se vi si è tradotto uno di due o di più eredi di chi poteva esserlo in un anno, pel peculio di uno schiavo che aveva manomesso o alienato, tutti gli altri sono liberati. ( N. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. )

Art. 2.° *Chi può esercitare l' azione del peculio.*

L' azione del peculio può essere esercitata dai creditori del figlio di famiglia o dello schiavo, in virtù dei contratti o quasi contratti che hanno fatti con essi, e può esserlo non solo dai creditori estranei, ma ancora qualche volta dall'usufruttuario contro il proprietario : però due padroni o due socii non hanno tale azione uno contro l'altro. Chi è divenuto creditore d'uno schiavo che avea venduto, può anche intentare l' azione del peculio contro il suo nuovo padrone, senza dedurre quanto aveva ritenuto da questo schiavo vendendolo. Al contrario, chi ha venduto uno schiavo non può aver detta azione contro il compratore per ciò che aveva prestato allo schiavo prima di venderlo. L'antico padrone non avendo più l'azione del peculio per ciò che gli doveva lo schiavo che ha venduto, ugualmente il suo erede non è ammesso ad introdurre quest'azione. È diverso se questo erede si trova creditore a diverso titolo da quello di erede. Il nuovo padrone però può introdurre l' azione annuale del peculio contro l'antico per ciò che lo schiavo gli doveva prima di comprarlo, salvo a dedursi ciò che ha ricevuto. ( N. 46. 47. 48. 49. )

Sezione IV, art. 1.° *Di ciò che entra in quest' azione, e dei suoi effetti ; se colui contro al quale quest' azione è introdotta dee dar conto solo del peculio che egli detiene, o di tutt'altro.*

La obbligazione che nasce dall' azione del peculio non ha la stessa causa di quella risultante dall'azione nossale : poichè in virtù di questa prima azione, quegli a cui appartiene il peculio è tenuto di pagare all'attore ciò che gli è dovuto dal figlio o dallo schiavo che ha sotto la sua potestà, sino alla concorrenza di questo stesso peculio. Quando si è contratto collo schiavo comune a due o più padroni, si può tradurre in giudizio per lo tutto quello dei suoi padroni che si vorrà ; e quello che vi si è tradotto, non deve solo dar conto del peculio che è nelle sue mani, ma ancora di quello, di cui il suo socio si trova detentore. Però non si può essere chiamato in giudizio

Digitized by Google

tanto pel peculio che si detiene, che per quello detenuto da altrui, se non quando si ha azione per farsene indennizzare. Del resto, quando si chiama in giudizio un erede in parte del padre o del padrone, quest'erede non può essere condannato che alla concorrenza del peculio che ha nelle sue mani. Se lo stesso schiavo è stato istituito erede in parte, può essere anche tradotto in giudizio; e se è un figlio di famiglia istituito erede, sebbene in parte, può esservi tradotto per lo tutto. (N. 50. 51. 52. 53.)

Art. 2.° *A qual tempo bisogna riportarsi per valutare il peculio, la di cui estenzione in quanto al suo valore, determina quello dell'azione a cui dà luogo, e di ciò che entra in tale valutazione.*

Il valore del peculio si stima al tempo della sentenza, ed anche l'azione del peculio nulladimeno ha luogo, quantunque non vi fosse stato peculio nel tempo in cui l'azione è stata introdotta, purchè se ne fosse trovato uno all'epoca della sentenza; ma se lo schiavo o il figlio vengono a morte pendente l'istanza, si considera ciò che era nel di loro peculio all'istante della loro morte. Per formare la somma alla quale si eleva il valore del peculio, si stimano tutti gli oggetti di cui è composto, compresi i crediti. Vi si conta egualmente ciò che il padre o il padrone deve a suo figlio o al suo schiavo, ed anche ciò che l'uno o l'altro ne ha cominciato a dovere al peculio dopo la sua morte. L'editto vuole che vi si conti ciò che il padrone ha impedito trovarvisi con mala fede. Però il padrone non è riputato aver diminuita con mala fede il peculio, pagando un debito ad un altro creditore; poco importando a tal riguardo che il dolo abbia avuto luogo prima o dopo l'accettazione della sentenza, poichè chi nella previdenza dell'azione che si potesse introdurre contro di lui, ha stornato il peculio, è nulladimeno sospetto di dolo. Non si può eccepire contro chi si è introdotta l'azione del peculio, che del di lui dolo personale; ma il compratore è molto meno tenuto del dolo del venditore, come l'erede non lo è di quello del defunto, se non sino alla concorrenza del vantaggio ritrattone. In fine, il padrone è tenuto pendente l'anno del suo dolo verso il peculio dello schiavo che ha manomesso o alienato. (N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60.)

Art. 3.° §. 1. *Di quali deduzioni è suscettibile la quantità del peculio che entra in quest'azione.*

Regolarmente il peculio si valuta deducendosi ciò che lo schiavo deve al suo padrone, riputandosi il padrone aver azione contro di lui prima di ogni altro creditore. Ciò che si dice del padrone, si estende ad ogni altra persona tradotta in giudizio pel peculio dello schiavo, o che questi gli appartenga o no. Quindi, il creditore dello schiavo divenuto erede del padrone, deduce dal peculio ciò che lo schiavo gli deve quando è tradotto in giudizio per questo peculio. Relativamente al padrone, egli non deduce solo ciò che è dovuto a lui medesimo, ma ancora ciò che è dovuto a coloro che sono sotto la sua potestà. Si deduce ancora ciò che è dovuto a coloro che sono sotto la tutela o curatela del padre o del padrone, o di chi essi han fatto gli affari, purchè non vi sia dolo per parte del padre o del padrone. Si deduce non solo ciò che è dovuto a chi è tradotto in giudizio, ma ancora ciò che è dovuto al di lui socio; ciò che però non ha luogo tra il venditore ed il compratore, nè tra il proprietario e l'usufruttuario. Quando in virtù del testamento lo schiavo deve esser libero dal giorno dell'apertura, l'azione del peculio dev'essere introdotta contro tutti gli eredi: ma ciascuno di essi non può dedurre se non ciò che gli è dovuto personalmente. Se si trovano due possessori di buona fede, ciascuno di essi non può dedurre se non quanto gli è dovuto; ed è lo stesso di due usufruttuarii. (N. 61. 62. 63. 64.)

§§. 2. 3. *Quali debiti danno luogo*

*alla deduzione, quando lo schiavo si consideri dovere al padrone, e di qual tempo dev' essere il debito che deduce chi è tradotto in giudizio.*

A riguardo di quanto lo schiavo deve al padrone, questi deduce ciò che lo schiavo gli deve in virtù di un contratto o di un reliquato di conti. La somma che lo schiavo si è impegnato di pagare al suo padrone pel debitore di costui dev' essere dedutta sul suo peculio, senza cessare di esser dovuta al padrone da tal debitore. Si deduce ugualmente sul peculio ciò che il padrone si fosse obbligato pagare pel suo schiavo: il padrone deduce ancora ciò che lo schiavo gli deve a motivo di un delitto, per esempio di un furto, che gli avesse fatto. L'erede del padrone ha anche il diritto di dedurre a colui che lo chiama in giudizio pel peculio dello schiavo, tutto ciò che questi ha rubato, distrutto o sottratto dalla successione prima dell'adizione di eredità. Il padrone deduce anche sul peculio dello schiavo ciò ch'egli è stato obbligato di pagare per lui, o ciò che per suo ordine fosse stato prestato allo schiavo. Se il padrone è stato condannato sull'azione di peculio, deve dedurre ciò che avesse ricevuto su di una seconda azione del peculio. Può anche dedurre sul peculio, relativamente all'azione nossale promossa contro di lui ciò che ha offerto per la valutazione del danno. Se uno schiavo ha esatto del danaro per parte di un debitore del suo padrone, il padrone non può dedurre sul peculio, se non in quanto ha ratificato il pagamento.

In fine, quegli contro cui si è introdotta l'azione di peculio deduce ciò che il suo schiavo ha cominciato a dovergli, o dopo che egli non n'è più padrone, o prima che lo fosse; ma non deduce ciò che gli deve dopo che ha cessato di esserne padrone. (N. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73.)

§§. 4. 5. *Se si può dedurre ciò ch'è dovuto dagli schiavi subordinati a colui a nome del quale è introdotta l'azione di peculio; quali creditori, introducendo quest' azione, sono soggetti a questa deduzione; se vi sono casi privilegiati a tal riguardo.*

Se il nostro schiavo ordinario ha degli schiavi subordinati, essendo costoro nel peculio di lui, ciò che egli ci deve si deduce sul suo peculio; ma ciò che quelli ci devono, non si deduce che sul di loro peculio; in maniera che se siasi diretta l'azione contro il peculio dei subordinati, si può introdurla contro quello del di loro capo o schiavo ordinario.

Tutte queste deduzioni hanno luogo, in qualunque maniera sia privilegiata la causa del creditore che introduce l'azione del peculio. Relativamente all'impubere, siccome per diritto civile non può esistere nè anche un quasi-contratto tra lui e lo schiavo, in mancanza dell'azione del peculio gli si dà un'azione utile, a somiglianza di quella della tutela, purchè abbia come peculio ciò che ha avuto come patrimonio. Si soccorre ancora lo impubere il di cui danaro è stato impiegato dallo schiavo ad acquistare dei crediti, accordandogli l'azione di revindica, o un' azione utile contro i debitori. In fine, sebbene verun privilegio possa invocarsi contro il padrone, si ha però riguardo ai privilegii degli attori contro tutti gli altri creditori; poichè se la dote è stata data ad un figlio di famiglia, o se egli ha amministrata la tutela, si ha riguardo ai suoi privilegii, nell'azione del peculio. (N. 74. 75. 76. 77. 78.)

§§. 6. 7. *Su di che quegli ch'è tradotto in giudizio può dedurre ciò che gli è dovuto: eccezione alla regola di potersi dedurre il dovutogli da che è chiamato in giudizio.*

Chi è chiamato in giudizio per lo peculio, può dedurre ciò che gli è dovuto, su di ciò che realmente è nel peculio, ma non su di ciò che vi è per sola sottigliezza di diritto.

Bisogna ancora, onde possa dedurre il dovutogli, che non possa ottenerlo per altre vie. Poichè chi ha venduto uno schia-

Digitized by Google

vo col suo peculio, non può dedurre ciò che gli è dovuto personalmente, avendo potuto ritenerlo nel conto del peculio. Ma se qualcuno ha comprato uno schiavo pel quale poteva intentare l'azione del peculio, può dedurre sul peculio di questo schiavo la somma per la quale egli aveva azione contro il venditore. (N. 79. 80. 81.)

§. 8. *Se quegli che ha dedotto ciò che gli era dovuto, può dedurlo ancora essendo astretto pel peculio da un creditore.*

Quel padrone il quale su di una prima azione ha dedotto ciò che gli era dovuto, non può più se ha diminuito il suo credito dal peculio, dedurlo su di una seconda azione, ammeno che non abbia lasciato il peculio nel medesimo stato. (N. 82.)

Art. 4.° *Se vi è luogo a dare cauzione per l'aumento futuro del peculio quando non vi è in esso di che pagare l'attore.*

Introdotta una volta l'azione del peculio, non vi è luogo a dar cauzione per l'aumento futuro di esso, ancorchè fosse insufficiente al tempo della sentenza. (N. 83.)

Art. 5.° *Della clausola del dolo, che entra nell'azione di peculio quando essa deriva da contratto di buona fede.*

Nei contratti di buona fede, il padre o il padrone sono tenuti di tutta la obbligazione, non solo alla concorrenza del peculio, ma ancora del di loro dolo. Così, nell'azione della dote, quando essa è stata consegnata al figlio, il padre è tenuto da principio sino alla concorrenza del peculio, ed inoltre di ciò che il di loro dolo avesse fatto perdere alla donna. Questa clausola però non ha il suo effetto se non in quanto vi è luogo all'azione del peculio, ed esiste un peculio. (N. 84. 85.)

Sezione V. *Se si può introdurre più volte per la stessa causa l'azione di peculio, e se introdotta contro il padre o il padrone, essa annulla la obbligazione del figlio o dello schiavo.*

Chi ha già intentato l'azion di peculio può intentarla una seconda volta per ciò che gli resta a doversi, in caso di accrescimento del peculio dopo la prima azione; in maniera che quest'azione lungi da annullare la obbligazione del figlio o dello schiavo, non fa che corroborarla. (N. 86. 87.)

(Titolo II.). — *Quando l'azione di peculio è annuale.*

Questo titolo è stato rifuso nel precedente.

PECULIO castrense. (Lib. 49, tit. 17.)

Sebbene il servizio militare non liberi il figlio dalla patria potestà, pure il di lui peculio castrense, cioè quello che ha acquistato colla professione delle armi, gli appartiene in proprietà, senza che il padre vi abbia alcun diritto. (N. 1.)

Art. 1.° *Quali cose si comprendono nel peculio castrense.*

Il peculio castrense è quello che il padre, la madre ed altri parenti di chi è al servizio militare gli hanno dato; ed anche ciò che il figlio di famiglia ha egli stesso acquistato nello stato militare e che non avrebbe acquistato se non fosse stato soldato. Importa però di distinguere quale cosa è stata data dal padre e dalla madre al figlio di famiglia militare; perciò se ha ricevuto dal padre a titolo di donazione delle cose mobili che possono entrare nel peculio castrense, egli prende nella successione queste cose, come il resto del suo peculio, senza che siano comuni coi suoi fratelli: ma in quanto agli stabili, ancorchè sia al tempo di sua partenza che gli sono stati donati da suo padre, non entrano nel suo peculio castrenze. E' diverso dei fondi che avesse acquistati nel servizio militare. Importa ancora di distinguere in quali circostanze il padre e la madre hanno fatta donazione dovendo il figlio militare prendere precipuamente ciò che ha seco portato all'armata col consenso del padre; ed è lo stesso di ciò che ha ricevuto al suo ritorno. In verità queste distinzioni si osser-

Digitized by Google

vano quando sono il padre e la madre, parenti o altri che hanno donato, ma non quando chi ha fatta la donazione o il legato, non era conosciuto dal donatario, che in occasione del servizio militare. Perciò, le successioni che il figlio di famiglia raccoglie da coloro che non hanno potuto esser conosciuti da lui che nella occasione del servizio militare, entrano nel suo peculio castrense quando anche consistessero in immobili. Inoltre ciò che un soldato dona o lega al suo compagno d'armi, sebbene sia stato conosciuto dal donatario altrimenti che nell'armata, si reputa facilmente donato in considerazione del servizio militare, ed in conseguenza fa parte del peculio castrense. E' anche così, quando i due compagni d'armi servivano nello stesso paese; ma è diverso quando è un militare che ha donato o legato al suo cugino germano che serviva in un'altra provincia, e col quale egli non aveva fatto mai la guerra. Vi è di più: ciò che la persona congiunta dona e lega al suo congiunto militare, di cui non è compagno di armi, cade nel peculio, se, secondo le circostanze, apparisce che la cosa è stata lasciata in occasione del servizio militare. Ma quando trattasi di sapere se ciò che qualcuno ha donato ad un militare, è stato in occasione del servizio militare, si considera meno ciò che ha espresso che ciò che ha realmente voluto. Tutto ciò è relativo alle cose che sono state donate in occasione del servizio militare, o a causa di esso; ma inoltre tutto ciò che si riunisce per accessione o consolidazione agli effetti peculiari, fa anche parte del peculio castrense, come pure ciò che si è acquistato in occasione degli effetti castrensi. Perciò, se lo schiavo che fa parte di tale peculio è instituito erede da chi si sia, accettando la successione coll'ordine del figlio di famiglia, questa successione entra nei beni di cui si compone il peculio castrense. (N. 2. 3. 4. 5. 6. *f.* 8.)

Art. 2.° §§. 1. e 2. *Quale specie di diritto hanno tanto il figlio di famiglia, che il padre di famiglia su'l peculio castrense.*

Il figlio di famiglia ha su tale peculio il più pieno diritto, e 'l più esteso; ed anche un diritto eguale a quello che ha il padre di famiglia sulla propria cosa. Per conseguenza ha il diritto di azione e di persecuzione per gli effetti castrensi anche malgrado suo padre; in maniera che se è instuito erede dal suo compagno d'armi, o da chi ha conosciuto in occasione del servizio militare, egli può da per sè e senza il consenso del padre accettare la successione.

Ma se il figlio ha un diritto pieno ed intiero sul peculio castrense, il padre al contrario si reputa non averne alcuno finchè il figlio vive. Perciò il padre nel dare il figlio in adozione, non può privarlo del peculio che ha acquistato al servizio; ma nemmeno può essere tenuto dell'azione di questo peculio pei debiti che si pretendono essere stati contratti dal figlio. Il padre però non è assolutamente considerato come estraneo relativamente al peculio castrense; poichè quantunque non possa, vivente il figlio, deteriorarne la causa, può ammigliorarla: per esempio, nello affrancare i terreni castrensi dall'usufrutto e servitù di cui sono gravati. Può anche acquistare delle servitù a questi medesimi fondi. Il padre dunque, non avendo, vivente il figlio, alcun diritto sul peculio castrense, ne segue, che non può dopo la morte del figlio, revindicare alcun diritto per se stesso su tale peculio, nemmeno la sua legittima, cioè la porzione riservatagli dalla legge. Ma se suo figlio non ha disposto di tale peculio, egli si reputa, per un effetto retroattivo della legge, esserne stato sempre proprietario. Vi è però una grande differenza tra il caso in cui il padre ottiene i beni castrensi del figlio morto intestato, e quello in cui egli stesso è erede del figlio in virtù del suo testamento; poichè il padre che ritiene il peculio castrense del figlio morto intestato, è forzato dal diritto pretorio a pagare i debiti del figlio nell'anno utile, e sino alla concorrenza

Digitized by Google

del peculio; in vece che se è erede testamentario, è con tale qualità perpetuamente tenuto dei debiti del figlio secondo il diritto civile. Del resto, le cose che ha fatte il padre da cui pel momento risulta qualche alienazione di un diritto dipendente dal peculio castrense, sono proibite; ma relativamente alle cose o atti, il di cui effetto è lontano e non immediato, si deve esaminare il tempo in cui possono avere tale effetto; in maniera che se l'atto del padre spoglia, il figlio vivente ancora, dei suoi diritti, esso è nullo, ma se il figlio è morto precedentemente, è valido. Perciò, se un figlio di famiglia militare che ha istituito un erede estraneo è venuto a morte vivente il padre, e che il padre essendo morto mentre l' erede deliberava, quest' ultimo abbia rinunciato alla successione, il peculio castrense del figlio che ha testato prima di morire, deve esser deferito come successione all' erede che aveva instituito, e che costui fosse un estraneo, o che fosse suo padre. Se il figlio non ha disposto di tale peculio, esso non si reputa pervenuto al padre a titolo successivo, ma solo non aver giammai cessato di appartenergli, come se mai non avesse fatto parte dei beni del figlio. Tale era il diritto osservato sotto le Pandette: ma con quello di Giustiniano, quando il figlio di famiglia è morto intestato, i suoi figli e fratelli sono preferiti al padre nella successione di tale peculio. (N. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Del peculio quasi-castrense.*

Non si sa precisamente, se col diritto delle Pandette, questa specie di peculio erasi ricevuto in uso, sebbene se ne faccia menzione in più leggi, avendo potuto questi testi essere interpolati da Triboniano. Checchè ne sia, secondo il diritto del Codice, tutti gli uffiziali del palazzo del principe, quelli del prefetto del pretorio, gli amministratori delle provincie, i presbiteri, diaconi, e suddiaconi, lettori, e cantori, poterano possedere a titolo di peculio castrense, quanto acquistavano in occasione delle loro cariche, funzioni e ministero, ed anche disporne per testamento, senza essere tenuti di rifonderli alla successione dei loro genitori. Vi è di più, i testamenti coi quali ne dispongono, non sono attaccabili dalla querela d' inofficiosità avendo solo voluto il diritto delle Novelle (rispetto ai suddiaconi, lettori e cantori) che i genitori ed i figli di costoro abbiano una porzione legittima su tale sorte di beni. Del resto, tutto ciò che si osserva relativamente al peculio castrense, è anche applicabile al quasi-castrense. (N. 16 e 17.)

PEGNI, ED IPOTECHE. (Lib. 20, tit. 1.)

Il pegno è un diritto concesso dal debitore al creditore sopra la cosa per possederla in sicurezza del suo credito, e di venderla per pagarsi dal prezzo. La parola *pegno* si prende anche per la stessa cosa che il debitore ha pegnorata. Nel principio non vi erano propriamente che le cose mobili le quali potessero costituire il pegno; di poi il pretore introdusse un diritto nato dal pegno medesimo senza tradizione, cui si diede il nome d' *ipoteca*. Il pegno e l' ipoteca differiscono nell' essere il pegno una cosa rimessa al creditore, e l' ipoteca un diritto su di una cosa di cui non se gli trasmette il possesso; pur qualche volta il pegno si chiama anche ipoteca, non differendo in altro che nel nome. Vi sono tre sorta di pegni: il pretorio, il convenzionale, ed il giudiziario: vi si può aggiungere una quarta specie, cioè il pegno per testamento. (N. 1. 2.)

Sezione I, art. 1.° *Delle cose relative all' essenza del pegno: come si costituisce il pegno.*

Il pegno si costituisce non solo colla semplice tradizione, ma ancora colla nuda convenzione, e senza tradizione. Colla convenzione, quando chi si obbliga conviene che la cosa sarà obbligata a titolo d' ipoteca per la esecuzione della sua obbligazione. Costituendosi il pegno

Digitized by Google

col solo consenso e senza il soccorso della tradizione, ne segue esser valevolmente costituito sulla cosa convenuta, ancorchè per errore siasene data un' altra, poco importando in quali termini le parti si esprimono, bastando il consenso come negli altri contratti. Il pegno può anche costituirsi tacitamente, ed anche tra assenti con lettere. Costituendosi dunque il pegno col solo consenso, ne segue che se si provi essersi convenuto di dare una cosa in ipoteca, questa colpisce la cosa convenuta, sebbene la convenzione non sia stata scritta, ma solo provata. Finalmente non è necessario che le parti abbiano espressamente designata la cosa data in pegno, purchè la loro intenzione a tal riguardo possa esser provata. ( N. 3. 4. 5. 6. )

Art. 2.° *Per quali obbligazioni può costituirsi il pegno, e quando.*

Può darsi ipoteca per ogni specie di obbligazione, come per danaro prestato, per dote, per compra e vendita, per locazione attiva o passiva, ed anche per un mandato ancorchè la obbligazione sia pura e semplice, a termine, o sotto condizione, o risultante da un contratto attuale, o anteriore : può anche darsi ipoteca per una obbligazione avvenire, ed anche per una parte soltanto della cosa dovuta, poco importando se la obbligazione sia civile, onoraria, o naturale. Però, in quanto alle obbligazioni condizionali l' ipoteca ha luogo se la condizione si verifichi ; come ancora riguardo alla obbligazione naturale, la ipoteca sussiste se sussiste la obbligazione. Si può dare un pegno non solo pel danaro, ma per ogn' altra cosa, anche per la obbligazione altrui. Finalmente la estenzione della obbligazione determina quella del pegno e della ipoteca. ( N. 7. 8. 9. 10. )

Art. 3.° §. 1. *Chi può dare in pegno : in qual tempo chi lo dà, dev' esser padrone della cosa pegnorata.*

Può dare in pegno quegli cui la cosa appartiene. La parola *appartenere* s' intende anche delle cose che non sono ancora nel caso di appartenerci, ma che possano esserlo. Il pegno è soprattutto mantenuto contro chi lo ha costituito ; poichè se un debitore ha pegnorato e ritenuto uno schiavo che aveva comprato in buona fede da colui cui non apparteneva, si dà luogo all' azione serviana o ipotecaria. Quegli cui la cosa appartiene può in vero pegnorarla, ma quado ha la facoltà di disporre dei suoi beni : bisogna inoltre che la cosa gli appartenga all'epoca che la pegnora, poichè se si pegnora per una obbligazione non contratta, si considera l' epoca in cui è stata contratta, non potendo il pegno riputarsi costituito prima che sia contratta la obbligazione. Però questa regola soffre eccezione allorchè l' ha pegnorata pel caso che gli appartenesse in avvenire. Finalmente, la convenzione generale d' ipotecare i suoi beni presenti e futuri anche si ammette. Di più, possono anche darsi in pegno le cose altrui, e coloro ancora che hanno il solo diritto di amministrarle, purchè la cosa sia tale che non ecceda i limiti dell'amministrazione; poichè se l'amministratore dei beni di una città prende ad imprestito per essa, può impegnarle. Relativamente al procuratore, non lo può ammeno che nel mandato vi sia la facoltà di farlo, o quella di amministrare tutt'i beni : è lo stesso dello schiavo e del figlio di famiglia, i quali possono pegnorare il loro peculio, se ne hanno l'amministrazione. Però tutti costoro non possono dare in pegno, che per le cause le quali entrano nella loro amministrazione, per conseguenza il tutore di un pupillo, e il curatore di un adulto non possono dare o pegnorare un effetto mobiliare dell'uno o dell'altro, se non prendendo ad imprestito per essi ; ma loro si soccorre, se hanno pegnorata una cosa che la legge non glielo proibiva, e se hanno fatto un prestito per gli affari del pupillo, dell'adulto e del furioso. (N. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 2. *Se può darsi in pegno la cosa assolutamente altrui.*

Quegli a cui la cosa in qualunque

Digitized by Google

maniera non appartiene, non può pegnorarla ; in conseguenza il figlio sotto la nostra potestà, non può pegnorare nostro malgrado la cosa che ci appartiene, ancorchè fosse maggiore di venticinque anni. Il nostro socio non ha il diritto di pegnorare la nostra porzione sociale, come anche non possiamo pegnorare i beni di cui abbiamo disposto e trasmessi ad altrui con donazione. Ma dicendosi che colui a chi la cosa non appartiene non può darla in pegno, s'intende del caso in cui la pegnora senza il consenso di colui a chi appartiene, potendo intervenire detto consenso dopo il contratto ; per esempio, se il pegno o l'ipoteca, benchè contratta all'insaputa di lui, è stata in seguito ratificata. Però, non si dà effetto se non al consenso di coloro che possono dare un pegno. Del resto perchè la cosa sia valevolmente data in pegno, il consenso tacito del proprietario basta, poichè, se si è data cauzione per un debitore che desse la sua cosa in pegno, si reputa avergli dato un mandato per pegnorarla ; basta ancora che il proprietario della cosa faccia sembiante di acconsentire, equivalendo la dissimulazione frodolente al consenso. Il pegno non è valevolmente dato da chi la cosa non appartiene, ma se chi lo ha dato ne diventa proprietario per una causa già esistente quando lo ha dato , la di lui pegnorazione prende un effetto retroattivo dal giorno in cui è stata contratta, ed anche se taluno ha pegnorata una cosa che non gli apparteneva, e che ne sia divenuto proprietario per una causa impreveduta , si può alienarlo colla eccezione del dolo, nel caso che la rivendicasse contro il creditore a cui l'avesse pignorata . Vi è dippiù, quando anche abbiamo data in pegno una cosa che non ci apparteneva, ma di cui siamo dopo divenuti proprietarj, si accorda al creditore l'azione utile pegnoratizia ; gli si accorda ancora l'azione ipotecaria s'è stato ingannato, non sapendo che il suo debitore gli dava un pegno sulla cosa altrui. (N. 16. 17. 18. 19. 20.)

Art. 4.° *A chi si può costituire il pegno*.

Non si può costituire un pegno se non al creditore : perciò chi ha contratto un debito verso di noi e verso Tizio, non può ripetere ciò che è stato pagato a costui, ma il pegno datogli è liberato prima dal pagamento. Un pegno si reputa costituito allo stesso creditore, quando lo è stato al suo procuratore. ( N. 21. 22. )

Sezione II. *Dei patti ammessi o rigettati relativamente ai pegni.*

Coloro che hanno già pegnorata la cosa data in pegno ad un secondo creditore, per evitare i pericoli che corrono coloro i quali hanno data più volte la stessa cosa in pegno, dichiarano ordinariamente, che non è pegnorata ad alcuno, se forse non lo è verso di Tizio, affinchè non sia pegnorato verso il secondo creditore ciò che non ancora lo è verso del primo, ed acciocchè la ipoteca non cada che sull' eccedente e su tutta la cosa quando il primo sarà pagato. Non si può ora inserire la clausola commissoria nella costituzione del pegno, se non con tal patto lecito, che se la somma dovuta non sia pagata nel tale giorno, la cosa pegnorata apparterrà al creditore non puramente, ma dietro apprezzo da farsene. Il patto però con cui un debitore avesse convenuto, che se in un certo tempo non restituisse il danaro prestatogli, il pegno restasse ai suoi creditori, è nullo. Vi è anche un patto usato e ricevuto, col quale il debitore cede al creditore i frutti della cosa data in pegno, per l' interesse della somma prestata. Questo patto può anche aver luogo senza pegno, ed allora si costituisce una specie particolare di affari. ( N. 23. 24. 25. )

Sezione III. *Quali diritti dà il pegno al creditore sulla cosa pegnorata.*

Il pegno dà al creditore il diritto di possedere ed anche di vendere la cosa pegnorata. Qui non si tratta della vendita di essa, ma del possesso che ne appartiene al creditore , il quale differisce dalla proprietà, trasferendo il pe-

gno il solo possesso della cosa al creditore, il debitore non cessa di essere proprietario, in maniera che tutto ciò, che per caso fortuito diminuisce o accresce il pegno, pregiudica, o vantaggia il debitore: donde ne siegue, che il debitore è sempre il padrone di trasmettere la proprietà della cosa pegnorata a chi gli piace, salvo il diritto di pegno; ma il creditore come possessore della cosa può locare in suo nome i fondi a lui pegnorati, potendoli locare allo stesso proprietario. (N. 26. 27.)

Sezione IV. *Dell' azione che ha il creditore per perseguitare il pegno.*

Si commette un atto criminoso e violento nel togliere il pegno al debitore senza l' autorità del Giudice, cioè quando non si è convenuto che i pegni potessero togliersi: debbono dunque i creditori farsene mettere in possesso dal magistrato. Il diritto civile non dava a tal riguardo alcun' azione ai creditori; fu un certo Servio pretore, che gliene accordò una per perseguitare il pegno costituito sulle case, col mezzo del sequestro dei mobili degli inquilini; azione che fu chiamata *serviana*. Loro ne fu accordata un'altra simile alla suddetta, per la riscossione di tutti gli altri pegni, chiamata utile, serviana, o ipotecaria, ed anche pegnoratizia. (N. 28.)

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Qual' è l' azione per perseguitare i pegni; a chi, contro chi, e quando compete, e come viene alienata.*

L' azione per perseguitare il pegno o la ipoteca è reale: si dà contro qualsivoglia possessore della cosa pegnorata, poichè il debitore non può deteriorarne la condizione del creditore, nè vendendo, legando, donando, o lasciando in fedecommesso la cosa pegnorata. L' azione ipotecaria essendo reale, ne segue, che nella rivendica del pegno si deve esaminare se chi si astringe possiede la cosa per la quale è astretto, poichè se non la possiede, e non ha con dolo cessato di possederla, dev'essere liberato dall'azione. Essa compete tanto al primo creditore, a cui il pegno è stato costituito, che al secondo il quale avesse stipulato puramente e semplicemente la ipoteca.

Secondo il diritto delle Pandette, si può introdurre quest' azione contro qualunque possessore estraneo, prima d' introdurla contro il debitore personalmente, il quale doveva prima citarsi a pagare; ma colla Novella 4 si può anche prima di ricorrere all' azione personale, introdurre la ipotecaria contro il debitore che possiede. Relativamente all'azione serviana, si ha facoltà di perseguitare il pegno prima del termine del pagamento, a meno che ne sia fissato un giorno per tale persecuzione; poichè se il creditore è convenuto di non esigere il pagamento che in un anno, si reputa aver convenuto di dovere attendere un anno per perseguitare la ipoteca, ciò che si osserva anche quando il termine non è ancora spirato; ma se la ipoteca è condizionale come il debito, non vi è luogo all' azione per la ipoteca sino alla verifica della condizione, però si può agire se la condizione della ipoteca è subordinata a quella del debito.

Finalmente, coloro che perseguitano la cosa in virtù del diritto di pegno, sono ordinariamente rimossi sull' azione di revindica, se si presenti un possessore qualunque di cui non si deve discutere il diritto, quando quello dell' attore è eliminato colla eccezione di pegno. (N. 29. 30. 31. 32. 33.)

Art. 2.° *Che cosa entra nell'azione data per perseguitare il pegno.*

Dopo che il creditore ha provato essergli la cosa obbligata a titolo di pegno, il giudice pronunzia una interlocutoria per fargliela restituire; deve anche il giudice qualche volta fare entrare i frutti in questa sentenza per farli restituire dal giorno della introdotta azione. Ma il possessore di buona fede non è tenuto di restituire i frutti consumati, nè quelli percepiti prima la contestazione della lite. Dopo la interlocutoria del giudice, se il debitore possede, e paga o re-

Digitized by Google

stituisce, deve essere assoluto dell' azione; se non lo fa, è condannato: deve esserlo ancora se ha cessato con dolo di possedere, sebbene faccia ma invano tutti gli sforzi per restituirla: è condannato ancora a pagarla secondo l' apprezzo dichiarato in giudizio dall' attore. Se la cosa data in pegno non è restituita, l' apprezzo non ha luogo contro il possessore; però ha luogo in qualunque altra maniera in faccia al debitore, poichè se il creditore ha ricevuto più che non gli era dovuto, è tenuto di restituire l'eccedente al debitore. In fine il creditore che si è fatto aggiudicare il pegno del suo creditore, non può rivendicarne la proprietà, ma ha l'azione ipotecaria. (N. 34. 35. 36.)

(Titolo II.) — Art. 1.° *In qual caso il pegno o la ipoteca sono tacitamente costituiti, e del caso in cui vi è o no pegno tacitamente costituito.*

Se si dà un pegno per le obbligazioni contratte con una transazione, il pegno si reputa obbligato per la esecuzione dell'antico contratto. In caso di esecuzione della transazione, il fisco ha ugualmente un pegno tacito sui beni del suo debitore; ma le città non lo hanno, se non in virtù di un privilegio speciale. I frutti dei fondi rurali sono anche tacitamente dati in pegno al proprietario, benchè non espressamente convenuto. Chi ha dato in prestito denaro per rifabbricare una casa, ha la ipoteca tacita sulla casa, per la somma che ha prestata. I pupilli hanno il diritto di pegno tacito, sulle cose acquistate col danaro di loro. I minori non possono rivendicare i beni del loro tutore o curatore, come tacitamente pegnorati pel reliquato della tutela o curatela. Col diritto nuovo i beni del secondo marito della madre tutrice dei suoi figli, se ella non ha fatto nominare un altro tutore, sono tacitamente obbligati pei conti della tutela; i beni del padre sono anche obbligati verso i suoi figli rimasti sotto la sua potestà, per sicurezza dei beni materni loro appartenenti. Col diritto di Giustiniano, le mogli hanno una ipoteca tacita sui beni del marito per la loro dote, i legatarii, e fedecommessarii sui beni del testatore. Finalmente, per una eccezione particolare, una carica militare comprata da un banchiere o dai suoi figli si presume comprata col danaro dei suoi creditori, e come tale, è loro tacitamente obbligata. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §. 1. *Del pegno tacito del locatore sui mobili del suo conduttore: la locazione di quali case dà luogo al diritto di pegno.*

Le cose, che sono state portate o condotte nei fondi urbani o case di città, si reputano date in pegno per convenzione tacita; ma non è così dei fondi rustici, poichè i proprietarii non hanno diritto di pegno sopra gli effetti che i loro coloni hanno portato nei fondi di terreni affittati, se non in quanto siasi così convenuto; laddove nella locazione di una casa non vi è bisogno di convenzione perchè il proprietario abbia tale diritto. Il pegno tacito però aveva luogo solo nella locazione delle case di Roma antica e moderna, suoi subborghi e territorio; ma Giustiniano estese questo diritto alle provincie. (N. 5. 6.)

§§. 2. 3. *Quali cose comprende il pegno tacito, ed a quali debiti si estende; se differisce ed in che dal pegno costituito espressamente.*

Il pegno tacito comprende non solo tutto ciò che è condotto o portato nella casa, ma ancora le cose che devono restarvi. Or tutte queste cose sono il pegno non solo degli affittatori, dei coloni, o dei locatarj, ma ancora delle deteriorazioni per le quali possono essere soggetti all' azione della locazione. Queste medesime cose non sono obbligate, che per ciò che deve, in virtù dell' azione di locazione, colui al quale appartengono; in conseguenza, se il locatario di una casa ce ne ha subblocata una parte, i nostri effetti non sono obbligati che per la nostra locazione. Ma siccome quegli al quale si

è dato gratuitamente un' abitazione non è soggetto all' azione di locazione, ne segue che se un conduttore ci ha data una abitazione gratuita, i nostri effetti restano pegnorati verso il proprietario della casa.

Vi è anche questa differenza tra ciò che è obbligato come pegno degli affittatori, e ciò che lo è come pegno espressamente costituito, che non si possono manomettere gli schiavi dati in pegno, ma solo quelli che abitano la casa; poichè lo schiavo in pegno per l' affittatore può essere manomesso, perchè un simile pegno non deve pregiudicare alla libertà che un padrone vuole dare. ( N. 7. 8. 9. )

( Titolo III. ) — Art. 1.° §§. 1. 2. *Quali cose non si possono obbligare dandola in pegno o in ipoteca ; e quali cose possono darsi in pegno.*

Tutto ciò che è suscettibile di compra e vendita può darsi in pegno, ed anche lo schiavo cui si è promessa la libertà. Può ancora darsi in pegno una casa soggetta a censo, come la superficie di un terreno gravato di usufrutto, o posseduto a titolo enfiteutico. Un tal fondo non può esser dato in pegno, che coi suoi pesi. Possono darsi in pegno non solo le cose incorporali, per esempio un diritto di usufrutto, cioè la facoltà di raccogliere i frutti, ma i diritti dei fondi urbani, come le servitù urbane, non possono darsi in pegno, e perciò non può consentirsene la ipoteca. Si può dare però in pegno la servitù di una via, di un camino, o di un acquidotto, in modo che il creditore non solo gode di questo diritto fintanto che non sarà pagato ( purchè sia proprietario del fondo vicino ), ma ancora che possa venderlo se non è pagato al tempo fissato. Può darsi anche in pegno un credito : in generale è permesso di dare in pegno tutto ciò che è dovuto per qualunque causa, ed allora si accordano azioni utili ai creditori che lo hanno in pegno. È ancora ricevuto che il creditore può pegnorare il pegno da lui ricevuto ; ma questo dato al secondo creditore non ha perciò più consistenza di quella che poteva averne il primo, e questo secondo creditore può, come avrebbe potuto il primo, vendere la cosa in cui il pegno consiste; ma se è stata pagata prima della vendita, secondo la condizione del pegno, la somma per la quale è stato costituito, ambedue i pegni più non sussistono; e perciò in tal caso, non si accorda azione per la seconda pegnorazione, ed il secondo creditore non può ritenere la cosa. In fine, oltre al potersi dare in pegno qualsivogliano cose, ancorchè diritti, può anche pegnorarsi ciò che ancora non esiste ma deve esistere un giorno, come frutti pendenti o figli nascituri da una schiava.

Relativamente alle cose da non potersi dare in pegno, i rescritti non permettono di ricevere in pegno una cosa che non si può comprare, per esserne proibito il commercio: ma se la cosa è in commercio, ancorchè leggi particolari proibiscano a taluno comprarle, non perciò è proibito darle in pegno. Per le cose di diritto divino, esse non possono darsi in pegno, nè gli uomini liberi, poichè colui che ha ricevuto scientemente in pegno un uomo libero è punito colla relegazione, ed anche secondo la Novella 134, perde il suo credito. In fine, gli atleti non possono pegnorare la speranza che hanno di riportare il premio dell' arena. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. )

Art. 2.° *Quali cose si considerano o no pegnorate con una ipoteca generale.*

Se un creditore ha ricevuto in pegno dal suo debitore tutti i di lui beni presenti e futuri, il danaro che questo debitore avesse preso in prestito da altrui, e che allora si trovasse tra i suoi beni, farebbe parte del pegno. Giustiniano ha voluto ancora che quantunque non fosse stato dichiarato pegnorarsi i beni presenti e futuri, la ipoteca generale si estendesse sempre anche ai beni futuri. Del resto la obbligazione generale colla quale il debitore pegnora i suoi beni presenti e futuri, non comprende gli oggetti che non è verisimile essersi inteso specialmente

Digitized by Google

pegnorare, come i mobili necessarii, le vestimenta, gli schiavi addetti al di lui servizio, la di lui concubina, i suoi figli naturali, i suoi alimenti ec. Finalmente, è certo che chi ha costituita una ipoteca generale, non ha potuto comprendervi i beni del suo erede. (N. 11. 12. 13.)

Art. 3. *Quali cose possono o no riguardarsi come accessorie del pegno, e quali possono essere ad altre sostituite.*

Le cose che nascono da quelle date in pegno, sono accessorie di esso, per esempio i figli nati dalla schiava pegnorata; però è così in quanto che la proprietà si appartiene a chi ha dato il pegno al suo erede. Con più forte ragione, fanno anche parte del pegno le cose che gli sono unite o inerenti; perciò se un terreno è stato dato in ipoteca, ed aumentato coll'alluvione, è soggetto interamente alla ipoteca; è lo stesso se la casa pegnorata, dopo essersi bruciata, è stata rifabricata da un altro diverso dal debitore. Relativamente ai pegni consistenti in una certa universalità di cose che si producono da se stesse, le succedute alle prime, succedono anche al di costoro peso: se dunque un bestiame è stato dato in pegno, siccome si reputa essersi pegnorato ciò che ne doveva nascere, venendosi a rinnovare tutto il bestiame per la perdita degli animali che lo componevano, è sempre soggetto al pegno. Ma non vi sono soggetti, 1.° Ciò che era già nato dalla cosa data in pegno quando è stata pegnorata, come l'accrescimento degli animali già pegnorati; i figli della schiava pegnorata; 2.° Il peculio dello schiavo pegnorato, non può esser venduto dal creditore, a meno che non siasi convenuto esser compreso nel pegno; 3.° Ciò che è stato comprato col danaro dato in pegno, non fa parte di esso: molto meno ne fanno parte le cose comprate dal prezzo dei frutti della cosa pegnorata. (N. 14. 15. 16. 17.)

(Titolo IV.) Sez. I, art. 1.° *Della regola* Chi è primo in tempo, prevale in diritto: *chi dev' essere considerato primo in tempo rispetto alla cosa impegnata.*

È massima, 1.° Che chi è il primo in tempo, è anche primo in diritto, *prior in tempore, potior in jure*; 2°. Che coloro i quali concorrono in tempo, concorrono anche in diritto. Si può essere il primo in tempo relativamente ad un pegno, o per proprio diritto, o succedendo al diritto altrui o anche al suo.

§. 1. *Chi è il primo in tempo per proprio diritto.*

Il primo di data, relativamente ad un pegno, è colui al quale in virtù della convenzione, la cosa è stata pegnorata la prima volta; e purchè il debitore non abbia avuta la scelta di avere o no pegnorata la sua cosa, poco importando che il pegnoramento sia stato puro e semplice, a termine o sotto condizione. Perciò, se è stato convenuto che una cosa sarebbe data in ipoteca il tal giorno; non vi è dubbio che colui al quale è stata data non sia il primo di data, ancorchè la cosa sia stata pegnorata puramente e semplicemente ad altrui prima del termine; come ancora, se un erede è convenuto che i suoi beni fossero pegnorati per li legati fatti sotto condizione, gli abbia in seguito ipotecati per una somma che avesse presa in prestito, e che la condizione dei legati si fosse verificata, deve mantenersi nel suo diritto il primo che aveva ricevuto questi beni in pegno. Ma finch'è in potere di chi ha costituito il pegno, che la cosa non sia pegnorata, il pegno non può riputarsi costituito, poichè il primo che ha prestato, ricevuta ipoteca, è preferito pel pegno, quantunque avesse convenuto con un altro che egli avrebbe tal pegno se prestasse il danaro, e che in fatti ne abbia poi prestato. Secondo il diritto nuovo però, la priorità del pegno non può risultare dalla priorità di data stabilita con una scrittura privata, a meno che non sia munita della firma di tre testimonii. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *In qual modo uno succede al*

Digitized by Google

*luogo e vece altrui, ed al di costui diritto di pegno.*

Chi ha somministrato il suo danaro per rimborsare un primo creditore, a condizione che gli succedesse nel pegno, questo primo creditore pagato una volta, quegli succede al costui diritto, ed è preferito al creditore anteriore. Quelli però, che hanno somministrato danaro per pagare un creditore privilegiato, non sono per ciò intieramente posti in suo luogo e grado, e non ammettendosi allora la surrogazione o sostituzione, che in quanto chi dà in seguito danaro stipula darsegli il medesimo pegno, e che egli succedesse a questo diritto. Del resto, tale condizione dev'esser qualche volta sottointesa, poichè se abbiamo pagato una somma al fisco per nostro padre sotto la cui potestà non siamo, noi siamo succeduti di diritto al suo privilegio, ed acquistati i diritti di colui che abbiamo pagato; ma ciocchè si è detto che quegli il cui danaro fosse servito a soddisfare un creditore privilegiato succedeva al pegno di costui, purchè si fosse così convenuto, non può aver più luogo quando il proprietario della cosa è cessato di esserlo. In verità, colui a chi un creditore privilegiato ha ceduto il suo diritto, succede egualmente a tale diritto; ma è tenuto di cederlo anche ai condebitori, ai corrispondenti, ed ai costituenti, come anche al possessore della cosa pegnorata, da cui avesse ricevuto l'ammontare del credito. Relativamente al possessore che ha pagato il creditore, egli non succede al suo diritto se non quando lo abbia pagato sotto questa condizione. Vi è ancora un caso in cui si succede ai diritti del creditore, ed è quando un secondo creditore offre al primo di pagarlo per succedere al suo diritto, ed anche basta di offrire al primo creditore di pagargli il debito pel quale ha priorità sopra di noi senza offrirgli ciò che altronde gli fosse dovuto: ma relativamente a colui che succede al diritto del primo creditore, se gli si offre il rimborso, non può ottenere dal debitore gl'interessi d'interesse che gli ha pagati, perchè fa il proprio affare. Finalmente, quantunque in tutti i detti casi si possa succedere ai diritti del primo creditore, e primeggiare con ciò i creditori intermedj, non si succede però al primo creditore in maniera da essere preferito agli intermedj, sol perchè sia separato detto primo creditore contro il quale si è guadagnato in giustizia: per la ragione, che la cosa giudicata tra due non può nuocere ad un terzo. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

§§. 3 e 4. *Come si può succedere a se stesso; e delle cose per le quali un creditore non si reputa avere la priorità.*

Se un creditore ha ricevuto pegni da un debitore, che costui gli abbia dati ad un secondo creditore, e che col mezzo di una novazione il debitore abbia aggiunti nuovi pegni a quelli che aveva dati al suo primo creditore, l'ordine di priorità di data resta al primo creditore, come succeduto a se stesso; per conseguenza se il primo creditore riceve colla novazione il nuovo pegno coi primi, egli succede a se stesso. Se il secondo creditore non offre di pagare il primo, questi può vendere il pegno, e ciò che produce di più, dev'essere restituito al secondo. Per riputarsi avere un creditore la priorità di data relativamente ai pegni, non si ha riguardo all'anzianità del suo credito, ma solo a quella del contratto con cui ha ricevuto il pegno; perciò, se chi ha prestato il primo senza ipoteca riceva un pegno dopo colui che ha prestato l'ultimo sopra tal pegno, l'ultimo ha priorità d'ipoteca. Relativamente alla priorità, poco importa quale dei creditori è convenuto di vendere il pegno o lo ha ricevuto il primo; considerandosi solamente quello a cui è stato costituito il primo. Importa anche poco, per la priorità, che la ipoteca sia generale o speciale; ma se il primo creditore è convenuto di non avere la ipoteca sopra taluni beni, che nel solo caso in cui i primi be-

Digitized by Google

si non bastino a soddisfarlo del credito, accadendo il contrario, il secondo creditore a cui si è dato anche lo stesso pegno, non è solamente preferito al primo, ma anche resta solo. (N. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *In quali specie di pegno, a chi e contro chi è proficua questa priorità, e per quali debiti.*

La priorità ha luogo non solo nei pegni convenzionali, in cui chi è primo in data è anche primo in diritto, ma ancora nei pegni giudiziarii. La priorità di data ha luogo ancora contro il pegno pretorio contro coloro che pretendessero in seguito esserglisi costituito un pegno coll'autorità del giudice o per convenzione; ma tra creditori inviati al possesso, la priorità di data non ha luogo. Essa lo ha non solo nei pegni costituiti col diritto, ma ancora in quelli che non essendo così costituiti, producono solo azione utile trai creditori che hanno ricevuto il pegno dalla stessa persona. Non vi è però questione di priorità tra più creditori, ai quali più cose, o più parti della stessa cosa sono state date in pegno.

Tale priorità giova anche al creditore non solo per la somma principale, ma altresì per gl' interessi, non esclusi quelli che ha ricevuti dopo che la cosa è stata pegnorata ad un secondo creditore; ma se chi avesse ricevuto un pegno il primo, è divenuto creditore anche per un nuovo credito, la sua priorità non si estende a questo.

Finalmente, essa giova contro qualunque creditore, ed anche contro la repubblica: poichè, se un terreno ci è stato dato in pegno prima di esserlo alla repubblica, avendo noi la priorità di data, abbiamo anche quella di diritto. Il primo in data, è ancora preferito al fisco ed all' imperatore: perciò se la repubblica ha ricevuto specialmente un pegno, è preferita al fisco, purchè sia anteriore al contratto col fisco, essendogli in tal caso preferiti anche i particolari: ma la priorità non può opporsi ai creditori che hanno una ipoteca privilegiata. (N. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 3.° *Dell' effetto della priorità sul pegno.*

Il creditore che ha ricevuto il primo una ipoteca, o che la possegga o che un altro la rivendichi coll' azione ipotecaria, ha una eccezione utile ricavata dall' essergli la cosa, per sicurezza del prestito, stata obbligata a titolo di pegno o d' ipoteca prima di esserlo al suo avversario. Del resto, il primo creditore non può togliere il posseso al secondo del pegno generalmente obbligatogli, se non si trovi avere un pegno sufficiente per rimborsarlo del suo credito. Finalmente, la priorità dà anche il diritto di vendere il pegno; diritto accordato solo al creditore che ha tale priorità. (N. 23. 24.)

Art. 4.° *Quali eccezioni soffre la regola.* Chi è primo in tenpo prevale in diritto; *e del privilegio del pegno.*

Le due eccezioni a questa regola sono: 1.° Che il primo creditore non è preferito al secondo, quando il secondo ha ricevuto il pegno col consenso del primo; 2.° Che vi sono alcuni creditori ipotecarii, i quali benchè siano posteriori in data, hanno la priorità in diritto per la natura del loro pegno, come allorchè si è impiegato il danaro dato dal secondo creditore per la conservazione del pegno, e che avesse prestato, per esempio, per l'armamento e riparazione del bastimento oggetto del pegno o per alimentare l' equipaggio, o per le mercanzie che gli erano pegnorate. E' lo stesso, se la cosa è stata comprata col danaro di un pupillo. Però, se una parte del pegno fosse stata pagata col nostro danaro, e l' altra con danaro altrui, abbiamo il privilegio solo su quella pagata col nostro danaro. Vi è un' altra specie d' ipoteca privilegiata, ed è il privilegio di un creditore per esigere il danaro prestato per fare ricostituire una casa. Col diritto nuovo le mogli hanno un' ipoteca tacita per la ripetizione della dote, e sono preferite ai creditori i-

Digitized by Google

potecarii dei loro mariti, sebbene più antichi di data, ma non ai loro figliastri creditori della dote della loro madre. Ma colla Novella 97, la moglie che avendo immobili ha aumentata la sua dote con mobili durante il matrimonio, non ha privilegio per tale aumento. Vi si dice anche, che la ipoteca della moglie per la sua dote è preferita non solo alle ipoteche più antiche, ma anche alle privilegiate, eccettuate però la ipoteca di chi ha prestato danaro per la compra di una carica militare. La ipoteca dotale della seconda moglie è subordinata a quella della prima e dei costei figli per la sua dote. In fine, è stabilito col diritto nuovo, che coloro i quali hanno ricevuto un pegno come avendo un' azione reale, sono preferiti a quelli che hanno privilegio in virtù di azioni personali. ( N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. )

Sezione II. *Della regola*: Nel pegno, quelli che sono eguali in tempo, sono eguali in diritto.

Questa regola si accorda col principio, che se la stessa cosa è nel medesimo tempo data in pegno a più persone, elleno vi hanno tutte lo stesso diritto, salvo la distinzione che importa fare tra coloro che concorrono in data, per sapere se il pegno è stato lor dato nel medesimo tempo o separatamente. Perciò se un debitore ha impegnati i suoi beni a due creditori, in modo che ciascuno ne abbia la totalità per pegno, ambedue hanno l'azione serviana per lo tutto contro gli estranei ; ma se si elevi contestazione tra loro, la condizione di chi possiede è la migliore. Se al contrario è stato detto che la cosa loro era pegnorata in parte, hanno azione utile, tanto tra loro che contro gli estranei, onde possedere ciascheduno la metà. Detta regola però, soffre due eccezioni : la prima ha luogo quando taluno ha venduto una parte di un credito contratto con costituzione di pegno ; ed in fatti, benchè egli concorra in diritto ed in data coll' acquirente per la parte che ha ritenuta, gli è però preferito, riputandosi questa convenuta tra di loro. La seconda eccezione ha luogo relativamente al pegno del fisco, il quale è preferito a coloro coi quali concorra in data. ( N. 31. 32. )

( Titolo V. ) — Art. 1.° *Della vendita dei pegni e delle ipoteche, e di quanto si richiede per la vendita della cosa data in pegno.*

Questa vendita fatta in virtù del diritto di pegno, estinguendo tutti gli obblighi ai quali la cosa era soggetta, trasmette al compratore, mercè la tradizione, la proprietà intiera della cosa. Purchè però, chi l' ha data in pegno ne sia stato proprietario.

§. 1. *Se sia necessario che la facoltà di vendere il pegno siasi espressamente convenuta, e qual' è l' effetto della convenzione in contrario.*

Se siasi convenuto che il creditore possa vendere il pegno, o da principio o in seguito, non solo può venderlo ma ancora l' acquirente ne resta proprietario dopo tale convenzione; e quando anche questa non avesse avuto luogo, il creditore potrebbe ancora venderlo, a meno che non siasi stipulato che egli non avesse questa facoltà ; poichè se è stato convenuto che il pegno non sarebbe venduto, ed il creditore lo vende, si assoggetta all' azione di furto, purchè non abbia citato, tre volte il debitore a pagare : ed anche se il più antico creditore ha stipulata la facoltà di vendere il pegno, ed il creditore posteriore non lo ha stipulato, il diritto del primo passa al secondo. Del resto, se il debitore ha ommesso nel contrarre la condizione di non vendersi il pegno, questa non può più esistere senza il consenso del creditore : per la stessa ragione, inutilmente il debitore proibisce al creditore di vendere il suo pegno, non producendo alcun effetto finchè non gli offre di pagargli la sorte e gl' interessi. ( N. 1. 2. 3. 4. )

§§. 2. 3. *Chi può vendere un pegno, e per quali debiti si può vendere.*

Quel creditore che ha la priorità di

Digitized by Google

diritto su di un pegno può venderlo, ed anche senza che il secondo creditore possa impedirnelo, se offre di pagargli quanto gli è dovuto: e non solo il creditore, ma anche l' erede di lui può vendere il pegno; salva la convenzione in contrario; anzi ancora, se vi sono più eredi, ciascuno di loro, in mancanza di pagamento, ha il diritto di vendere il pegno. Ma non è così se non relativamente al creditore che ha la priorità sul pegno ed ai suoi eredi, non potendo il secondo vendere il pegno, poichè il creditore il quale ha ricevuto un fondo in pegno, ed il quale posteriormente ha pagato un creditore che aveva una ipoteca generale, facendosene dare anche un' ipoteca generale, non ha il diritto di vendere altri beni che quelli i quali gli erano dati in pegno pel suo primo contratto, prima di aver soddisfatto il secondo creditore: però, se questi è succeduto ai diritti del primo offrendogli soddisfarlo, può procedere alla vendita del pegno tanto per la somma pagata al creditore che aveva la priorità, quanto per quella dovuta a lui stesso. D' altronde per confermare il pegno del secondo creditore, poco importa che il creditore sia stato rimborsato con un pagamento, o con una compensazione. Se il secondo creditore non può vendere la cosa datagli in pegno, con più forte ragione colui a cui non è stata obbligata. E' ugualmente certo che il creditore non può vendere il pegno, nemmeno che il diritto di esso non fosse stato pegnorato a lui stesso. La vendita di un pegno nemmeno si reputa regolarmente fatta dal debitore, senza l' intervento del creditore, quando anche avesse venduto a condizione di rimborsare il creditore: e se il debitore ha venduto il pegno, o lo ha dato in pagamento al suo primo creditore, il diritto che ha il secondo di perseguitare l'effetto della sua ipoteca, non gli è tolto come se il debitore avesse venduta la cosa ad altrui; e se egli offre chi possiede il pegno ciò che egli era dovuto in virtù di un contratto anteriore al suo, la sua domanda dev'essere accolta.

In fine, quando è stato convenuto che il pegno possa vendersi, può esserlo non solo per la sorte, ma ancora per l'accessorio, come gl'interessi e le spese fatte per la cosa. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.)

§§. 4. 5. *Quando il pegno può vendersi, se il creditore può esser forzato a venderlo, e da quali cose, se ve ne sono molte, dee incominciare la vendita.*

Il pegno non può esser venduto se non quando il debito può essere esatto: perciò la proroga del termine del pagamento determina quella del giorno della vendita; ed ancorchè una parte della somma sia esigibile, se siasi fissato un tempo per la vendita del pegno, bisogn'attendere che spiri; ma se si è detto che la cosa potesse vendersi in caso di non pagamento di una parte della somma al termine della scadenza, la convenzione è esecutoria in mancanza di pagamento. Il creditore non può vendere il pegno, specialmente quando è in mora di ricevere, e molto meno quando al suo rifiuto di ricevere, il debitore ha depositato ciò che gli restava dovendo, purchè il deposito sussista. Il creditore può essere forzato a vendere il pegno quando il termine del pagamento è giunto, dovendo esservi forzato con conoscenza di causa, perchè il pegno può valere più del debito nel giorno del pagamento, ed esser venduto di meno se si aspettasse più tempo.

Finalmente, è permesso al creditore di cominciare a vendere le cose dategli in pegno, da quelle che gli convenga più di vendere le prime onde operare il suo rimborso: se però le une gli sono state specialmente, e le altre generalmente pegnorate, egli deve cominciare dalle speciali. (N. 13. 14. 15. 16. 17.)

§. 6 e 7. *Delle formalità da osservarsi nella vendita del pegno, ed a chi si può vendere la cosa in virtù del diritto di pegno.*

Se il creditore non è detentore del pegno che vuol vendere, bisogna prima che introduca l'azione servirsi innanzi al

Digitized by Google

magistrato per ottenerne il possesso: ma se il pegno è tra le sue mani, può venderlo senza l'autorità del magistrato; non è tenuto in tal caso, che di avvertirne il debitore con tre denuncie, e di far vendere la cosa di buona fede. Ma col diritto nuovo, se non siasi convenuto di osservare queste formalità, il creditore può dopo una sola denuncia, o dopo una sentenza, cioè due anni dopo l'una o l'altra, vendere il pegno.

Regolarmente, se il creditore ha venduto il pegno al debitore, la vendita è nulla, non potendo alcuno comprare la cosa propria; e se l'ha comprata meno di quanto gli era dovuto, ed in seguito la reclami o la rivendichi, il creditore non può esser forzato a rendergliene il possesso. Ugualmente non potendo il creditore esser venditore e compratore insieme del pegno, se lo ha fatto comprare malgrado il debitore da una pesona interposta, la vendita è nulla, ed in conseguenza il pegno può sempre liberarsi dal debitore. Ma se il creditore lo ha comprato dal debitore medesimo, la compra è valida, essendo il debitore il proprietario. Quando il secondo creditore compra il pegno del primo, non si reputa acquistarne la proprietà, ma solo la priorità. Come anche, se la cosa impegnata si vende al garante del debitore, si reputa piuttosto spegnorata, che venduta: e perciò, se un secondo creditore o un garante si sono impadroniti del pegno soddisfacendo il primo creditore, il debitore può sempre togliergliene il possesso offrendogli il rimborso. (N. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 2.° §. 1. *Dell'effetto della vendita dei pegni: qual diritto la vendita di essi trasmette a chi li compra.*

Chi ha comprato dal creditore un fondo urbano, non ha alcuna azione reale se non n' è stato posto in possesso; e quando il creditore ha venduto le cose pegnorate colle formalità richieste, il debitore non può più evincerne l'acquirente offrendo pagare o al suo creditore, o a lui ciò che gli doveva. Ugualmente, quando il primo creditore ha venduto il pegno in virtù di convenzione, il secondo non ha più il diritto di offrire il pagamento del debito. Non si può neppure togliere il possesso al compratore di un pegno sotto pretesto di una frode, di cui non fosse complice; ma se l' acquirente n' è stato complice, si può agire contro lui per forzarlo a restituire la cosa dopo averne ricevuto il prezzo, in caso d' insolvibilità per parte del venditore; poichè se possiamo provare al preside della provincia che il nostro creditore ha venduto per venti pezzi di oro, quando gliene dovevamo trenta, i nostri schiavi che valevano più di trenta, e che il compratore sia insolvibile il preside ci farà restituire gli schiavi, restituendone il prezzo. (N. 23. 24. 25.)

§§. 2. 3. *In quanto il creditore che vende in virtù del diritto di pegno è obbligato verso il compratore, ed in quanto si obbliga per ciò verso il debitore.*

Il creditore che ha venduto un pegno in virtù del diritto che ne aveva, deve cedere questo diritto al compratore, e se possiede la cosa pegnorata, deve anche rilasciargliene il possesso; ma è tenuto rilasciarglielo solo senza garentirne la evizione; il compratore però deve almeno ottenere che il creditore gli cedi le sue azioni, poichè è giusto che il compratore ottenga tutto ciò che non può pregiudicare al venditore.

Quando il prezzo del pegno ecceda la sorte ed interessi del debito, il creditore è obbligato in virtù dell' azione, pegnoratizia per tal eccesso verso il debitore. Costui però non acquista nè il diritto di pegno, nè quello di proprietà su di ciò che il venditore avesse acquistato coi danari di tal eccesso. (N. 26. 27. 28.)

§§. 4 e 5. *In quanto la vendita del pegno libera il debitore verso il creditore, e l' obbliga verso il compratore; a chi ritorna la cosa venduta quando la vendita venga rescissa per qualsivoglia causa.*

Se il creditore ha venduto il terreno datogli in pegno per una somma egua-

Digitized by Google

le al suo credito, il debitore è liberato; ma se il creditore non è stato pagato dal compratore, se non gli ha fatto quietanza ne novazione pel prezzo della cosa, il debitore non è liberato. Allorchè il creditore ha ricevuto il prezzo del pegno, il suo debitore è liberato in concorrenza di esso; poichè il creditore a cui si dà un pegno insufficiente, non perde il diritto di esigere ciò che gli è dovuto di più del valore del pegno. Relativamente al prezzo del pegno venduto, esso s'imputa prima sugl'interessi, e dopo sulla sorte. Tutto ciò che si è detto non soffre alcuna eccezione quando la cosa venduta apparteneva al venditore; ma se costui ha dato in pegno una cosa che non gli apparteneva, ed il creditore l'abbia venduta, il prezzo ricevuto libera il debitore dall'azione personale relativa al credito, se il pegno è stato venduto senza garentia in caso di evizione: rispetto però al proprietario della cosa pegnorata, se la evizione non ancora ha avuto luogo, o a riguardo del compratore, se ha avuto luogo, il debitore è tenuto dell'azione utile. Il compratore ha anche contro il debitore non proprietario del pegno venduto, l'azione di compra, non in concorrenza dell'interesse che avera, ma del prezzo e dell'interesse di questo. E' ancora così quando il creditore ha venduto in virtù del suo diritto di pegno in modo da non esser tenuto di evizione; ma se non ha venduto colla certezza di conservarne il prezzo, e sia obbligato di restituire, nell'intervallo nulla può domandare al debitore, la di cui liberazione resta per conseguenza sospesa.

Finalmente, quando il debitore ha venduto il pegno, la vendita n'è stata rescissa, ed il compratore obbligato a restituire lo schiavo in virtù dell'azione redibitoria, la proprietà ritorna al debitore. (N. 29. 30. 31. 32. 33.)

Art. 3.° *Del beneficio che il Principe suol concedere al creditore che ha ricevuto un pegno, quando non si presenta alcuno per comprarlo.*

Quando il creditore ha fatto pubblicare la vendita del pegno senza trovar compratore, si usa farsi autorizzare dal principe a ritenerla a titolo di proprietà: ma col diritto nuovo prima di ricorrere al principe, il creditore deve denunciare le sue intenzioni al debitore presente, salvo al giudice, in caso di assenza, a fissare il tempo perchè gliesene dia conoscenza; come anche farsi apprezzare dal giudice la cosa, in maniera che il debitore possa esser liberato sino alla concorrenza dell'apprezzo. Il creditore però, anche dopo aver ottenuto dal principe tale beneficio, ne decade, 1.° Se ha ricevuto gl'interessi di un'annata del suo credito; 2.° Se non ha adempita la condizione colla quale aveva ottenuto il beneficio; 3.° Se in un anno, secondo l'antico diritto, ed in due secondo il nuovo, il debitore offre al creditore il pagamento del debito. Finalmente, riguardo a tal beneficio, se il creditore che lo ha ottenuto è stato in seguito evitto del pegno, gli si accorda l'azione utile di compra, in concorrenza del valore del pegno e dell'interesse che aveva a possederlo. (N. 34. 35. 36.)

(Titolo VI.) — Sez. I, §. 1. *In quali modi si scioglie il pegno o la ipoteca: della estinzione del pegno per quello della obbligazione principale.*

Il pegno si estingue colla estinzione della obbligazione principale di cui era accessorio; ma bisogna che sia pagato tutto il debito, non liberandosi il debitore con un pagamento parziale: perciò, chi è erede in parte non può farsi restituire la sua parte dei pegni, ammeno che non abbia pagata tutta la somma per la quale si erano dati; e siccome quando uno degli eredi del debitore ha pagato, così ugualmente quando uno degli eredi è stato pagato, la cosa resta nulladimeno obbligata per intiero: nè è solo la sorte che dev'essere interamente pagata, ma anche gl'interessi, se il pegno è soggetto al pagamento di essi; ed entrano pure nel debito le spese fatte per la conservazione o le riparazio-

ni della cosa pegnorata. Del resto, se si è pagato al creditore tutto ciò che gli era dovuto, il pegno si estingue, poco importando se il debitore abbia pagato egli stesso o fatto pagare da altri, cioè per un amico o un mandatario, il quale, se però possiede, ha l' eccezione del dolo contro colui il di cui affare ha fatto, ammeno che il creditore non abbia venduti i suoi diritti a tale mandatario, e ne abbia ricevuto il prezzo. Il creditore si reputa egualmente pagato, quando i frutti della cosa data in pegno lo hanno soddisfatto del credito.

§. 2. *Del deposito, della novazione, e degli altri modi equivalenti al pagamento, che estinguono il debito.*

Il deposito di tutta la somma dovuta facendo le veci di pagamento, estingue anche il pegno : per conseguenza, se dopo avere restituito al creditore tutto il dovutogli, ed avergli venduto degli oggetti che ha preso in pagamento o in compenso del prezzo, si provi che sia soddisfatto, si può far restituire il pegno, o depositare, se egli ricusa di ricevere ciò che può essergli dovuto. Se la obbligazione è stata cambiata con novazione, il pegno egualmente si estingue, ammeno che non sia stato convenuto di costituirlo di nuovo. La cosa giudicata e il giuramento liberano anche il pegno, come estinguono l' azione personale : perciò, se il creditore ha deferito il giuramento al debitore, e costui abbia affermato di nulla dovere, il pegno sarà liberato, come se il giudice avesse soddisfatto il debitore ; come anche, se la obbligazione personale, e, rescissa non solo di pieno diritto ma con una eccezione, per esempio con quella del patto, il diritto di pegno si estingue. ( N. 6. 7. 8. )

Sezione II. *Il pegno si estingue, quando si estingue il diritto di chi lo ha costituito.*

Siccome il diritto di pegno costituito in favore dei creditori sulla cosa pegnorata deriva da quello che aveva sulla cosa chi ha costituito il pegno, ne segue che dacchè il di costui diritto più non esiste, quello del creditore cessa di esistere. Perciò, se una cosa è stata venduta sotto condizione, che la vendita non avesse luogo che in quanto non se ne trovasse maggior prezzo, ed è stata consegnata in tale stato, ed il compratore in tale intervallo l'abbia data in pegno, questo svanisce dal momento che si sia offerto un prezzo maggiore. Però il diritto del creditore sulla cosa pegnorata non cessa col diritto del debitore, che in quanto quello del debitore si estingue con una causa necessaria esistente prima della costituzione del pegno, specialmente se il diritto che aveva sulla cosa chi l' ha data in pegno, si estinguesse con un nuovo fatto del debitore, il pegno non si estinguerebbe. Finalmente, tale estinzione risulta molto meno dalla vendita che in seguito il debitore ha fatta del pegno, senza il consenso del creditore ; poichè se le cose date in pegno si sono vendute dai debitori senza il consenso dei creditori, la obbligazione precedente non si estingue, ( N. 9. 10. 11. )

Sezione III. *Della estinzione del pegno colla distruzione della cosa pegnorata.*

Il pegno si estingue ancora colla distruzione della cosa pegnorata, o che la cosa sia corporale o incorporale. La cosa dunque si reputa esser perita quando è cambiata di specie, come quando si sono dati alberi in pegno, e di essi se ne sia costrutto un navigio : ma se la cosa è piuttosto aumentata o diminuita che cambiata di specie, il pegno sussiste, come allorchè si è aggiunto un giardino alla casa data in pegno, e se essa è stata bruciata, il terreno ove ella era, resta gravato dal pegno. ( N. 12. 13. 14. )

Sezione IV, art. 1.° §§. 1. 2. *Della remissione del pegno : del patto su di essa, e della soddisfazione.*

Il pegno si estingue colla rimessa che fa il creditore del diritto di pegno ; il che accade tanto quando il creditore e il debitore convengono di tale rimessa, o

quando il debitore ha soddisfatto il creditore, quanto allorchè il creditore ha esatto che la cosa pegnorata fosse venduta ad altrui, o data in pegno, o finalmente quando vi si determina per qualunque altro motivo. Il patto sulla rimessa del pegno esclude l'azione del pegno: perciò dacchè un maggiore di venticinque anni è convenuto di rimettere il suo diritto di pegno non può più perseguitare il pegno; e questo patto deve intercedere tra il debitore ed il creditore, o chiunque altro proprietario della cosa impegnata. Ugualmente, se per parte del creditore vi sia un procuratore nella propria causa, facendo tal patto egli s'interdice l'azione ipotecaria a segno, che la eccezione che ne nasce può nuocere allo stesso padrone dell'affare; però è diverso degli altri procuratori del creditore, a meno che non abbiamo un mandato speciale: ma relativamente al debitore, non solo se egli stesso ha fatto questo patto ancorchè come procuratore nella cosa propria, esso pregiudica al creditore, ma anche se è stato convenuto con qualunque altro procuratore del debitore, della rimessa del diritto di pegno, questa giova al debitore in virtù della eccezione del dolo. D'altronde questo patto essendo reale, giova a tutti i successori del debitore.

In quanto alla soddisfazione, se un patto nudo per la remissione del pegno è sufficiente ad estinguerlo, con più forte ragione lo è quando il debitore ha soddisfatto il creditore per liberare il pegno: or si reputa averlo soddisfatto, se vi consente, o dandogli un garante, o affermandone in giudizio, se il giuramento gli è stato deferito sulla questione di ipoteca che non ha data. Vi è però differenza notabile tra il pagamento e la soddisfazione: poi chè siccome si può pagare il creditore lui malgrado, non si può soddisfarlo diversamente che con consenso di lui. L'azione della cosa non supplendo la soddisfazione, ne segue che quantunque un creditore abbia ottenuta sentenza contro il suo debitore, egli ne conserva nulla di meno la ipoteca, perchè l'azione ipotecaria, racchiudendo certe condizioni, sussiste sempre finchè non siano adempite; ed in fatti, sebbene siasi intentata l'azione personale contro il suo debitore principale, i suoi garanti o commettenti, si può anche perseguitare il pegno. (N. 15. 16. 17. 18. 19. 20.)

Art. 2.° §. 1. *Del consenso prestato per la vendita del pegno; quale deve essere la vendita, e quale la persona che deve consentirvi perchè operi la rimessa del pegno.*

Il consenso del creditore alla vendita della cosa datagli in pegno si reputa contenerne tacitamente la rimessa; perciò se il creditore ha consentito alla vendita del pegno, o alla donazione, o alla costituzione di una dote fatta dal debitore, il pegno è liberato, poichè la obbligazione del pegno si contrae con un consenso, ed ugualmente si estingue, a meno che un nuovo consenso non abbia costituito di nuovo il pegno. In vero è così quando il creditore ha consentito alla vendita di tutta la cosa pegnorata; ma se ha consentito alla vendita che si è fatta per indiviso di una parte, e che una parte se ne sia venduta, la eccezione non può impedirlo di agire per l'altra parte, come prima della vendita: tuttavolta, colla parola *vendita* s'intende qui ogni sorta di alienazione, in modo che colui a chi il consenso è dato per legare la cosa, può legarla valevolmente, ed anche la manomessione di uno schiavo può in questa materia essere con ragione assimilita ad alienazione. Del resto, il consenso del pupillo creditore non produce la rimessa dei pegni, se non in quanto è stata data in presenza e coll'autorizzazione del suo tutore. (N. 21. 22. 23. 24.)

§. 2. *Quale consenso produce la remissione del pegno, e quando questo consenso si reputa essersi prestato.*

Il consenso dato dal creditore alla vendita del pegno, ne determina la rimessa, o che sia stato dato prima o dopo la vendita, o espresso o risultante da fatto;

per esempio se ha soscritta la vendita. Il creditore si reputa sopra tutto aver consentito alla vendita del pegno, quando si è presentato tale coll'altro creditore venditore (cioè con tale intenzione): perciò se Tizio, debitore della moglie, le ha dato un fondo in pegno, ed unitamente ad essa abbia dato lo stesso fondo in dote alla figlia comune, e che Tizio essendo morto, costei abbia rinunciato alla successione paterna, la madre conserva la sua azione personale, ma non può più perseguitare l'effetto del pegno, come avendo consentito alla rimessa del diritto di quello, nel dare il fondo in dote a sua figlia. Il creditore però non si reputa aver consentito alla vendita per averne avuto conoscenza, nè per aver lasciato vendere la cosa, se non in due casi, cioè 1.° Quando essendo presente, ed avvertito dalle pubblicazioni, non ha fatto valere i suoi diritti; 2.° Quando senza reclamare, ha lasciato il fisco licitare la sua ipoteca.

§. 3. *Quali circostanze debbono o no seguire la prestazione del consenso onde la remissione del pegno abbia luogo.*

Perchè la remissione del pegno abbia luogo col consenso alla vendita, bisogna che questa vendita abbia avuto il suo effetto, poichè se la cosa non è stata venduta, non si può eliminare il creditore sotto il solo pretesto che abbia voluto farla vendere. Si reputa ancora aver avuto il suo effetto dacchè il contratto è consumato; ma non si reputa averlo avuto se il contratto è stato nullo, per esempio se qualche ragione di diritto ha impedito la vendita. E' lo stesso se il contratto è stato simulato, come vi è luogo a presumerlo quando il debitore si trova possedere ancora la cosa, a meno che non la possegga evidentemente con titolo diverso. Si reputa ancora il contratto non aver avuto effetto, se la vendita non è stata quella per la quale il creditore aveva consentito, come allorchè il creditore ha permesso di vendere perchè fosse soddisfatto dal prezzo, e che il debitore abbia donato. Ma fuori tal caso, il creditore il quale ha permesso di donare, si presume avere implicitamente permesso di alienare. La vendita si reputa ugualmente senza effetto, se il debitore non ha adempite le condizioni imposte dal suo creditore, relativamente al prezzo o al tempo in cui doveva farlo. Finalmente il permesso resta senza effetto se la vendita si è fatta da uno diverso da chi doveva farla: però se è stato permesso al debitore di vendere, ed il suo erede abbia venduto, questi valevolmente lo ha fatto. Siccome dunque il pegno non si estingue quando il creditore ha consentito alla vendita, se l'effetto non ne è seguito, non si estingue neppure se l'effetto non è durato: ma se la cosa è ritornata al debitore, non colla risoluzione del contratto, ma per diverso titolo, il creditore non conserva che il suo diritto di pegno sulla cosa. Finalmente, il consenso del creditore non deve pregiudicarlo, quando il debitore lo ha ingannato senza averlo pagato; però se il debitore domanda al suo creditore il permesso di vendere il pegno per soddisfarlo, il creditore deve prudentemente farsi dar cauzione dal compratore di pagargli l'ammontare del credito, sul prezzo della cosa venduta. (N. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.)

Art. 3.° *Del consenso dato dal creditore affinchè la cosa che ha ricevuto in pegno possa essere egualmente pegnorata ad un altro, e degli altri casi dai quali si induce la intenzione di rimettersi il pegno.*

Il più antico creditore, nel consentire, che il suo debitore dia la stessa cosa in pegno ad un terzo creditore, si reputa rimettere il suo diritto di pegno; ma il terzo creditore, non gli succede, ed in conseguenza il secondo gli è preferito. Perciò, se il nostro debitore ci dà una ipoteca, e l'abbia data ancora ad un altro col nostro consenso, costui ci deve esser preferito, bastando il tacito consenso, per esempio soscrivendo l'atto col quale la cosa oggetto del pegno sia stata obbligata al terzo. La vo-

Digitized by Google

lontà di rimettere il pegno s'induce ancora dal caso in cui il creditore a cui abbiamo pegnorato per iscritto un fondo di terra, ha ordinato di restituirci l'atto del pegnoramento, ed in fatti si reputa aver voluto rimetterci il pegno: ugualmente, se il creditore ha restituito al debitore il pegno che aveva ricevuto colla intenzione non di dargli un possesso precario, ma di rimettergli il pegno, si reputa averlo gia fatto. Si può egualmente indurre la volontà reale di rimettere il pegno, dall'essersene fatta una rimessa che è stata nulla; per esempio quando il creditore avendo ricevuto una parte del prezzo di un fondo rurale datogli in pegno, e che avea venduto, ha fatta in seguito donazione del resto al compratore, e questa siasi trovata nulla: sarebbe differente se la convenzione si fosse trovata nulla per mancaza di consenso. (N. 35. 36.)

Sezione V. *Della estinzione del pegno per la prescrizione di lungo tempo.*

Il pegno è liberato non solo quando si è pagato il debito, o diversamente soddisfatto il creditore, ma ancora quando il pegno si è estinto col decorso del tempo fissato; ed anche, se la obbligazione si è perenta per qualunque altra cagione. Il pegno può pure estinguersi colla prescrizione di lungo tempo, val dire di venti anni tra gli assenti, e di dieci tra i presenti. Però quando il possessore oppone al creditore questa ultima prescrizione, costui ha ancora l'azione personale contro il debitore. Ma dicendosi che l'erede del debitore che ha costituito il pegno non può prevalersi della prescrizione di lungo tempo, si intende del caso in cui possiede il pegno a titolo di erede; ma è diverso se lo possiede a titolo singolare. D'altronde, questo principio relativo alla prescrizione di lungo tempo non è applicabile alla usucapione, che in fatti non estingue la convenzione del pegno. Finalmente, col diritto nuovo siccome per mancanza di titolo la prescrizione di lungo tempo non può invocarsi, si è stabilita una prescrizione di trent'anni, colla quale l'azione ipotecaria può, come tutte le altre, essere eliminata. Del resto, una costituzione di Giustiniano permette al debitore di eliminare quest'azione, non colla prescrizione di trent'anni, ma con quella di quaranta. (N. 37. 38. 39 e 40.)

PEGNI e garanti *dati dai locatarii.* – V. Locazione.

PEGNI giudiziarii. – V. Cosa *giudicata.* (Sez. 4, n. 46.)

PENE, *ossia delle diverse pene da infliggere.* (Lib. 48, tit. 19.)

Ciò che gli antichi chiamavano *frode*, è stato dopo chiamato *pena*: ma è diverso *frode* da *pena*, potendovi esser frode senza pena, e non pena senza frode. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2. 3. *Delle diverse pene che soglionsi infliggere; della loro natura ed effetti.*

Le pene si dividono ordinariamente in pene che tolgono la vita, in quelle che diminuiscono la riputazione e l'onore, ed in quelle che la fanno perdere interamente; ma in generale si dividono in *capitali e non-capitali.* Le capitali sono quelle che comprendono la privazione della vita naturale o civile, e le non-capitali quelle che non privano nè dell'una nè dell'altra. Ai tempi di Ulpiano i generi di pene che i presidi potevano infliggere, si riducevano per tutti i delitti a quelle che comprendevano o la privazione della vita, o la servitù, o la perdita dei diritti di cittadinanza, o l'esilio, o la punizione corporale, o l'ammenda infamante, o la degradazione, o la interdizione da qualche atto. Le tre prime specie son capitali, le altre no.

Le pene capitali hanno più gradi, e sono puniti coll'ultimo supplicio. Or, si reputano ultimo supplicio, la croce, le fiamme, la decapitazione, la condanna alle miniere, e la deportazione in un'isola; nulladimeno s'intende per ultimo supplizio la sola pena di morte. Nei primi tempi di Roma le varie specie di ultimo supplicio erano, 1.° Il *supplicio*, che consi-

Digitized by Google

steva a sospendere il delinquente ad un albero *maligno*, cio che non portava frutti; questa pena era preceduta dalla flagellazione; 2.° La *forca patibolare*, che anche era preceduta dalla flagellazione; 3.° La *croce*, supplizio più crudele della forca, e particolarmente riservato per gli schiavi; 4.° La *precipitazione*, che consisteva a fare precipitare il colpevole da una rocca chiamata *Tarpeja*; 5.° La *decollazione*, pena che era preceduta dalla flagellazione, e che si fece subire alla giovine nobiltà che aveva cospirato pel ritorno dei Tarquinii; 6.° La *strangolazione* nella prigione, supplizio con cui fu punito Lentulo, uno dei capi della congiura di Catilina; 7.° La *fustigazione a morte*, pena inflitta ai libellisti; 8.° Il *sacco di cuojo*, in cui si cuciva il parricida, per gettarlo poscia nel mare o alle bestie. In fine, l'anno di Roma 654 fu emanata la legge Porcia, la quale, per vendicare i cittadini Romani da tutte queste pene, proibì sotto gravi pene ai magistrati di farli battere o morire, loro permettendo solamente di esiliarli; ma questa legge essendo cessata di osservarsi dopo il rovesciamento della repubblica, cadde in disuso sotto gl'imperadori. I supplicii capitali sotto gl'imperadori furono la croce, il rogo, e la decollazione; le altre pene capitali consistettero ad essere rilasciato alle bestie, e ad esser colpito dalla clava. Un nuovo genere di supplicio fu applicato ai delatori sotto Tito e Trajano: consisteva ad abbandonare il colpevole al mare ed ai venti in una vecchia barca. Ma tutti i generi di ultimo supplicio di cui si è parlato hanno ciò di comune, che chi è condannato all'ultimo supplicio perde da tale momento i diritti di cittadinanza e la libertà. Relativamente allo stato dei condannati, essi diventano immediatamente servi della pena.

Vi è ancora un altro genere di pena capitale sotto il diritto delle Pandette, che toglie la libertà, cioè la condanna alle miniere o ai lavori pubblici, e che rende i condannati servi della pena; divenendo tali dal giorno della sentenza. La libertà però non si toglie dal giorno della condanna alle miniere o altre simili, se non quando pronunciasse una pena perpetua. E' lo stesso relativamente a coloro che sono condannati ai lavori della caccia, o a combattere le bestie, e che in fatti diventano anche servi della pena. Ma Costantino abrogò la condanna di combattere le bestie, ed anche col diritto delle Novelle la servitù della pena è stata abolita.

In fine, in quanto alle pene che privano del diritto di cittadinanza, la più antica era la interdizione dell' acqua e del fuoco, la quale era inflitta per delitti di stato, cioè di alto tradimento; ma dopo che s'introdusse la pena della deportazione, quella della interdizione dell'acqua e del fuoco fu meno frequente. Del resto la deportazione in un'isola ugualmente alla interdizione comprende la perdita dei diritti di cittadinanza, ma non è temporanea. La condizione di coloro che sono condannati ai lavori perpetui è la stessa dei deportati: quindi segue che costoro perdono il diritto di cittadinanza ma non la libertà, che godono del diritto delle genti, cioè di quello di vendere, comprare, locare ec. Ma siccome non hanno ciò che è del diritto civile, non possono esercitare atti civili legittimi, cioè nè manomettere, nè introdurre azioni dirette, nè lasciare cosa alcuna col testamento. Relativamente all'effetto di questa pena, chi ha perduta per essa i suoi diritti di cittadinanza, lascia nulladimeno ai suoi figli tutti quelli che egli avea precedentemente, eccetto ciò che avrebbero ottenuto da lui se fosse morto intestato e cittadino. In fine, quando è stata pronunciata contro uomini liberi una sentenza che porta la confisca dei beni: per esempio contro un deputato, la di loro condizione cambia dal giorno della sentenza. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Delle pene non capitali.*

Digitized by Google

Le pene non capitali sono la relegazione perpetua o temporanea in un'isola, o in un luogo determinato, la condanna ai lavori pubblici o alle bastonate, ed altre che vanno a specificarsi.

E primieramente, il rilegato è quegli a cui si è interdetta la provincia, o la città di Roma e sue vicinanze a perpetuità o per un tempo. D'altronde, vi sono tre sorte di esilio che consistono nella interdizione di certi luoghi in quella di tutti i luoghi eccetto uno, o in quella di tutto il continente in un'isola designata che si chiama rilegazione in una isola; quest' ultimo è il più rigoroso. In verità, i presidi possono rilegare in un'isola, ma bisogna che faccia parte della provincia che essi amministrano, diversamente devono scriverne all'imperatore il quale la destina. Il preside non può dunque da sè rilegare in un'isola chi non è sotto la sua giurisdizione. Sebbene un preside non possa interdire che la provincia da sè amministrata, pure il preside della provincia in cui è il domicilio del colpevole può anche interdirgli quella di cui è originario, e se costa esserlo di diverse provincie per parte sua e di suo padre, tutte devono essergli interdette: in generale chi è rilegato non può dimorare in Roma, sebbene la sentenza non lo dica; nè abitare la città in cui risiede il principe, o per ove passa. Relativamente alla deportazione essa differisce molto dalla rilegazione, nel comprendere la perdita dei beni e dei diritti civili, che non toglie la rilegazione, a meno che non comprenda la confisca dei beni per cause particolari; ed anche quando la rilegazione fosse perpetua, i beni del rilegato non sarebbero per questo confiscati. In fine, il rilegato a tempo o a perpetuità conserva il suo stato, la proprietà dei suoi beni, e la patria potestà, in una parola tutti i suoi diritti civili. Il deportato al contrario essendo morto civilmente si reputa non poter giammai morire diversamente, il che stabilisce di non potervi essere deportazione temporanea. L'altra differenza di queste due pene è che i magistrati provinciali non hanno il diritto di deportare, ma quello di relegare. Segue da quanto si è detto, che bisogna aver cura di discernere il senso dalla parola *esilio*, che è, propriamente parlando, sinonimo di *deportazione* e non di *relegazione*, a meno che l'esilio non abbia una durata determinata.

In quanto alle pene che portano un castigo corporale, sono le bastonate, la flagellazione, ed i colpi di frusta, ed anche la condanna ai lavori pubblici per un tempo.

Relativamente alla pena portante danno con infamia, cioè l' ammenda, le pene pecuniarie o ammende erano di un uso frequentissimo. Nei primi tempi essa si pagava in natura e consisteva in bestie; la maggiore era di due pecore e trenta buoi, ma dopo l'ammenda divenne pecuniaria. Del resto, la pena è molto differente dall'ammenda, poichè la *pena* ha per oggetto la repressione di ogni delitto, e l' *ammenda* la punizione speciale d' un delitto particolare, che ora è pecuniaria. L'ammenda si pronuncia quando la legge non infligge pena. Ogni magistrato dunque poteva condannare all' ammenda, ed in mancanza per parte del condannato di pagarla, alcuni questori erano inviati al possesso dei suoi beni, il di cui prezzo s' impiegava a pagare l'ammenda. Qualche volta si supplivа all'ammenda, che non poteva farsi pagare, con una pena straordinaria; ma in questo caso il condannato evitava l' infamia dell' ammenda.

Siccome vi erano delle pene che consistevano nella deposizione da una dignità, o nella interdizione temporanea, ne segue che potevasi interdire un senatore per un tempo o a perpetuità. Tuttavia, un senatore deposto non cambiava stato, e poteva dimorare in Roma. La facoltà di ottenere onori o dignità può essere anche interdetta a qualcuno, come pure quella di esercitare la dignità ed onori di cui si è rivestito, in maniera però da non potersene sollecitare delle altre.

Si usa ancora di interdire gli avvo-

Digitized by Google

cati a perpetuità, o a tempo; ma se loro s'interdice il tribunale del preside, ciò loro non impedisce di litigare in quello del luogotenente e del proconsole dell' imperatore. Qualche volta s'interdice loro la sbarra, interdizione più estesa, per essere loro interdette tutte le cause. Può loro anche proibirsi di fare alcuni atti, di redigere e segnare talune domande. Vi sono ancora altri affari pubblici di cui si può essere forzato ad astenersi, per esempio della locazione delle cose appartenenti al pubblico.

In fine, i presidi costumano di condannare certe persone ad esser detenute in prigione o nei ferri; ma eglino devono astenersi dal condannare a prigionia perpetua, o alla tortura. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.)

Art. 4.° *A quali pene erano o no soggetti gli schiavi.*

Gli schiavi erano soggetti a quattro specie di pene. La prima, ch'era quella di morte, era loro comune cogli uomini liberi; la seconda era la condanna alle miniere, colla quale divenivano servi della pena, supplizio inflitto indistintamente agli uomini liberi ed agli schiavi, e col quale gli schiavi cessavano di appartenere ai loro padroni: ma ammeno che uno schiavo non fosse condannato alla pena capitale o a quella delle miniere, non si toglieva al padrone nel fargli subire la pena del suo misfatto. Relativamente ai delitti la di cui pena non è assomigliata a quella degli schiavi, si applica agli individui dell'ultima classe, in maniera che nel caso che un uomo libero fosse *fustigato,* uno schiavo è flagellato e restituito al suo padrone, ammeno che costui non voglia più riceverlo. La terza specie di pena è quella che senza cambiare la servitù l'aggrava; tal' è la pena dei ferri; ma o che lo schiavo vi sia stato condannato a perpetuità o per un tempo, non cessa di appartenere a chi era suo padrone prima della condanna. In fine, la quarta specie di pena particolare agli schiavi, è la correzione corporale, cioè la flagellazione, e non le bastonate; dopo di che è restituito al padrone. (N. 41. 42. 43. 44.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Del modo onde i giudici debbono applicare le pene, ed apprezzare la natura, e l' atrocità del misfatto.*

Tutti i misfatti da punirsi, possono ridursi a quattro generi, cioè 1.° Si puniscono *i fatti,* come i furti, gli omicidii; o le *parole,* come le ingiurie; o le *querele false,* o gli scritti, come dei libelli infamatorii o scritti falsi, o calunniosi; o i *consigli,* come delle cospirazioni, dei complotti, e tutto ciò che può impegnare al delitto o a farlo commettere. Questi quattro generi possono considerarsi in sette maniere: per la causa, la persona, il luogo, il tempo, la qualità, la quantità, e le conseguenze.

E 1.° Bisogna specialmente considerare *la causa* nel fatto, potendo un fatto essere innocente o criminoso per la sua causa; ed anche quando la causa di un fatto non è stata giusta, bisogna esaminare se è stata riflettuta, o è effetto della precipitazione, o dello azzardo; potendo un delitto commettersi con volontà determinata, con vivacità o per accidente. Si deve anche esaminare il grado di premeditazione, per proporzionare la pena al grado di perversità che ha accompagnato il delitto.

2.° Bisogna considerare *due persone,* quella che ha commesso il delitto, e quella verso cui è stato commesso, essendo indifferentemente puniti per lo stesso delitto uno schiavo libero. Si considera anche l' età tanto degli uni, che degli altri. Si deve inoltre esaminare su quali persone il delitto è stato commesso, chi è l' accusato, s' è un militare o no, e se è stato o no altra volta punito, poichè l' abitudine al misfatto aggrava la pena.

3.° 4.° Si deve esaminare in quale *luogo e tempo* il delitto è stato commesso: il delitto secondo il luogo potendo essere un furto o un sacrilegio, e secondo il tempo, più o meno grave.

Digitized by Google

5.° I delitti si valutano anche dalla *qualità* dei fatti più o meno atroci. Così, il furto manifesto distinguonsi da quello che non lo è, la rissa si distingue egualmente dalla aggressione, come la vivacità dalla violenza.

6.° La *quantità* fa anche ammettere distinzione tra il ladro che ruba un porco, e quello che ruba un armento; e specialmente pei furti domestici dev'aver luogo tale distinzione.

7.° Finalmente bisogna considerare *le conseguenze* di un delitto per punire un omicidio, che senza di ciò sarebbe scusabile, sebbene la legge non punisca meno chi ha ucciso un uomo casualmente, che chi lo ha ucciso con un colpo di spada, ed ugualmente negli altri delitti dev' esser considerato l' avvenimento; per esempio, chi dà delle bevande per procurare un aborto, o proprie ad eccitare l' amore, anche senza intenzione, è condannato alle miniere se è di bassa condizione, e se di una condizione distinta, è condannato alla relegazione; ma se ne è risultata la morte, è condannato all' ultimo supplizio. (N. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57.)

Art. 2.° *Del modo di valutare le prove.*

Il giudice, prima di applicare la pena, deve maturamente esaminare se il delitto è provato, specialmente quando la pena è grave e capitale, in maniera che non deve credere il delitto sufficientemente provato colla confessione del colpevole, se non ha altre prove convincenti. (N. 58. 59.)

Art. 3.° *Dell'esame della pena da infliggersi.*

Nelle cause pubbliche, la pena non essendo lasciata all'arbitrio del giudice, ma inflitta dalla stessa legge, l'applicazione della pena della legge deve seguire la convinzione del giudice; ma le azioni pubbliche essendo state in seguito surrogate dalle conoscenze straordinarie, ne segue che chi conosce straordinariamente di un reato, rende la sentenza che vuole, e lo punisce più o meno severamente, purchè osservi una certa misura di severità o d' indulgenza. Ed in generale, le leggi penali devono essere favorevolmente interpetrate. Il giudice dunque nel determinare la pena, deve considerare non solo la natura e la enormità del reato, ma ancora la morale della provincia in cui è stato commesso, la frequenza di esso, il tempo che lo accusato è stato in arresto, ed in fine la condizione del colpevole. Vi sono anche delle pene inflitte solo agli schiavi, ed altre solo agli uomini liberi. I soli schiavi, e non gli uomini liberi, possono essere condannati ai ferri in vita. Però lo schiavo in attenzione di sua libertà, come essendogli dovuta doveva esser punito come già libero. Vi erano anche le pene applicabili ai plebei, e non alle persone di distinzione: per esempio, un decurione non poteva esser condannato ai lavori pubblici, nè alle miniere, nè ad alcuna pena capitale, se non se a quella della legge Cornelia; in maniera che o se si sono resi colpevoli di delitti capitali, sono puniti colla deportazione o relegazione. È lo stesso dei padri e dei figli dei decurioni; e pei figli dei decurioni si devono intendere tutt' i discendenti, e non solo i loro figli. Ciò che si è detto dei decurioni, è applicabile egualmente ai veterani e di loro figli, come riputandosi anche rivestiti di una dignità; ed in generale tutti quelli che si sono costituiti in qualche onore, sono distinti dai plebei a riguardo delle pene. La condanna ad essere bruciato vivo è anche una pena a cui non si possono soggettare che quelli di bassa condizione. In fine, sempre che si tratta di un delitto, non può pronunziarsi che la pena a cui la condizione del colpevole lo soggettava al momento della sentenza. (N. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66.)

Sezione III, art. 1.° *Che la pena pronunciata, non può più ritrattarsi, e dev' eseguirsi; ma può essere aggravata contro il contumace.*

Il preside della provincia non può ritrattare la pena inflitta colla sua senten-

za, essendo all'autorità imperiale riservato addolcirla o aggravarla. Vi sono ancora dei rescritti secondo i quali dev'essere soccorso un uomo che avesse fatta la confessione del suo delitto, e la di cui ignoranza fosse provata e riconosciuta dopo la sua condanna. Non potendo il preside ritrattare la sua sentenza ne segue che non può in favore del popolo aggraziare quelli che ha condannati alle bestie, senza consultare il principe, nè trasferirli da una provincia all'altra. (N. 68. 69.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della esecuzione delle sentenze penali: quando e dove devono eseguirsi.*

La sentenza penale dev'essere eseguita al più presto possibile, quando anche il condannato pretendesse dover rivelare qualche cosa importante al principe, non avendo queste allegazioni spesso altro oggetto che di eludere la pena con vani pretesti. Vi sono però dei casi nei quali la esecuzione di una sentenza penale deve differirsi; tal è quello in cui una donna gravida è condannata a morte, nel qual caso l'esecuzione deve differirsi sino a che partorisca. E lo stesso quando dev'esser posta alla tortura. Vi è di più, secondo una costituzione di Teodosio, quando il principe abbia dato ordine di una severità più che ordinaria, si devono aspettare trenta giorni per eseguirla.

In fine, il luogo ove devono eseguirsi le sentenze penali, è lasciato alla discrezione dei magistrati; però i briganti famosi sono ordinariamente giustiziati nei luoghi che hanno infestati. (N. 70. 71. 72.)

Art. 3.° *Come si punisce la contumacia di quelli che non vogliono subire la pena loro inflitta.*

Si aggrava la pena di coloro che evitano, colla loro contumacia, la pena inflittagli; in tal caso il grado della pena è aumentato in maniera che chi era stato relegato per un tempo, è relegato in un'isola; il relegato all'isola è deportato; ed il deportato è punito colla morte. Si osservano le stesse gradazioni di pena riguardo a coloro che sono condannati a detenzione. (N. 72 e 73.)

PENE *inflitte alle seconde nozze.* (Lib. 25, tit. 7, cap. 2, art. 1, §. 1 e 2. — Appendice, *del matrimonio.*)

Queste pene furono introdotte col diritto nuovo, solamente in favore dei figli del primo letto, affinchè il conjuge superstite non gli possa defraudare dei lucri provenienti loro dal padre o dalla madre, e preferirgli i figli del secondo letto. Di queste pene, alcune erano comuni al marito, altre avevano luogo solo contro la moglie.

Con una costituzione di Graziano, Teodosio e Valentiniano, una pena era stata inflitta alla moglie che si rimaritasse, avendo figli del primo letto: e questa pena, estesa dipoi al marito, consisteva nell'esser tenuto l'una e l'altro in tal caso di conservare ai figli del primo matrimonio, o almeno ad uno di essi, i lucri matrimoniali acquistati. Anche Giustiniano volle che tali lucri fossero conservati a tutt'i figli, ancorchè il matrimonio fosse stato disciolto col divorzio; in maniera che lo sposo rimaritato perdeva la proprietà di tali lucri, conservandone solo l'usufrutto. Di più, le alienazioni che avesse fatte prima del secondo matrimonio erano annullate. In fine tale proprietà era assicurata ai figli con una ipoteca tacita sui beni del padre o della madre rimaritati. Del resto tali lucri matrimoniali erano conservati ai figli del primo matrimonio, ancorchè non fossero eredi del genitore premorto, ammeno che non avessero date evidenti pruove d'ingratitudine verso di lui; ed anche, se uno di essi morisse prima del secondo matrimonio, lasciando figli legittimi, costoro succedevano per rappresentazione alla porzione che gli fosse toccata di tali guadagni; in maniera che quantunque fosse morto dopo il secondo matrimonio, egli nulladimeno trasmette la sua porzione dei lucri matrimoniali ai suoi figli, o ad uno di essi. In fine, se tutti i figli del primo

Digitized by Google

matrimonio, o qualcuno di essi, morisse-ro senza posterità legittima dopo il secondo, i loro diritti passavano ai loro collaterali ; ma allora il padre o la madre che si fosse rimaritata, riteneva ciò che avrebbe potuto ritenere in caso che non avesse avuto figli. In quanto all'usufrutto, che il primo marito lasciasse alla moglie per testamento, essa lo perdeva rimaritandosi ; questo diritto fu esteso da quello delle Novelle al marito.

La seconda pena inflitta dalla costituzione di Leone ai mariti e le mogli che si rimaritavano, avendo figli o nipoti del primo letto, consiste nella proibizione di donarsi a qualsivoglia titolo, una porzione maggiore di quella che ricevesse il figlio meno prendente. Giustiniano in oltre stabilì che quanto trovasi dato di più fosse diviso fra tutti i figli indistintamente. Colla Novella però 22 tale partaggio fu ristretto a quelli del primo matrimonio, e per tale valutazione doversene rapportare alla morte del testatore. Del resto la stessa Novella porta che quanto fosse stato donato una volta al secondo sposo, non fosse stato più suscettibile di diminuzione durante il matrimonio. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° *Pene inflitte alla sola moglie che si rimarita.*

Colla costituzione di Leone, la moglie particolarmente non poteva esigere le cose lasciatele o donatele col testamento, allorchè, consistendo in mobili, esse non l'erano state consegnate, ammeno che non desse cauzione. Se l'erano state consegnate senza cauzione, i suoi figli potevano riprendersele, dandolene una per gl'interessi a ragione del quattro per cento; ed anche col diritto delle Novelle, la moglie non poteva esigere le cose non ancora consegnatele, sebbene desse cauzione. I di lei figli erano tenuti solo a darle un garante, purchè le cose non fossero in di loro potere, nel qual caso essa poteva prenderle. Con una costituzione di Graziano e Teodosio, essa non aveva che l'usufrutto di quanto le aveva lasciato uno dei figli del suo primo letto. Questa pena fu abrogata col diritto delle Novelle, che le permise di ereditare di pieno diritto dai suoi figli. In fine l'altra pena particolare alla moglie rimaritata era, di non potere rivocare per causa d'ingratitudine le donazioni che avesse fatte ai suoi figli del primo letto. (N. 16. 17 e 18.)

PERIGLI e VANTAGGI *della cosa venduta.* – V. VENDITA *di una eredità o di un' azione*, lib. 18, tit. 6.

PERMESSO *accordato ai legatarii e fedecommessarii di mettersi in possesso, per la sicurezza e conservazione dei legati e dei fedecommessi* (Lib. 36, tit. 4.)

L'immissione dei legatarii nel possesso dei beni della successione di cui qui si tratta, ha luogo a motivo del ritardo che ha posto l'erede a dar cauzione per sicurezza dei legati e fedecommessi.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. *Dell'immissione in possesso dei beni: quali cause vi danno luogo; su quali beni ha luogo, e sino a qual concorrenza; a quali legatarii e fedecommessarii è accordato; quanto dura; quali cose lo impediscono o no.*

Tale immissione accordata quando la cauzione per sicurezza dei legati non è stata somministrata nei casi in cui doveva esserlo, ha luogo non solo quando lo stesso erede ma ancora chiunque altro di quelli che sono soggetti a tale cauzione mancano di darla ; ed esso ha anche luogo sebbene non si trov' alcuno che possa dare cauzione, bastando che il legatario abbia domandato l'immissione.

Del resto, se vi è un oggetto ereditario che il defunto ha specialmente impegnato ai legatarii pel pagamento o sicurezza dei legati, su questo oggetto appunto ha luogo l'immissione in possesso, ed anche su gli altri beni della successione. Sotto la denominazione di *beni*, si reputano comprese le cose la di cui proprietà appartiene all'erede; in maniera che se il è gravato di legati quegli che è stato

Digitized by Google

sostituito al pupillo, e costui sia morto, l'immissione al possesso ha luogo non solo sui beni che sono appartenuti al testatore, ma ancora su quelli acquistati dal pupillo: ma non ha luogo sulla cosa che il defunto teneva a titolo di prestito o di deposito. Per verità, il legatario immesso nel possesso per sicurezza del suo legato, entra nel possesso di tutti gli effetti ereditarii, cioè di tutti quelli che restano come tali nella successione; ma relativamente agli effetti che non fanno più parte di essa, egli non è posto in possesso, se non in quanto hanno cessato di farne parte per la frode dello erede; ed anche in tal caso, egli ne ottiene il possesso solo con conoscenza di causa.

Ciò che si dice della frode dello erede si estende ancora all'erede che, essendosi reso colpevole di mala fede a tal riguardo, si reputa egualmente aver avuta intenzione di nuocere al legatario. Può esservi anche dolo tanto per parte di colui a chi la successione è stata rimessa, che di ogni successore a titolo diverso. Perciò, se per dolo dell'erede, la cosa ha cessato di far parte della eredità o di essere in commercio, il legatario non può sicuramente essere immesso in possesso. Vi sono dei casi in cui le cose ereditarie senza mala fede per parte dell'erede, cessano di far parte della eredità, ed è quando esse sono state vendute o in virtù della volontà del testatore, o col consenso del legatario, dovendone il prezzo essere depositato. Tuttavia, se non si trovano effetti nella successione, in possesso dei quali possa esser posto il legatario, costui non perciò è posto in possesso dei beni dell'erede; ma è solo ammesso, escluso l'erede ad esercitare le azioni ereditarie. In fine, bisogna sapere che tale immissione ha luogo su tutti i beni ereditarii.

Relativamente a coloro ai quali è accordata tale immissione, quegli lo è, a cui si è già acquistato il legato o fedecommesso, o deve esserlo per la verifica della condizione impostagli. Potendosi un fedecommesso validamente lasciare ad un corpo di città, se ricusa di dar cauzione, il legatario ha nulla di meno diritto a farsi immettere in possesso.

Del resto, non solamente un solo legatario, ma anche molti possono essere immessi nel possesso; e se chi vi è immesso è impedito di entrarvi, può ricorrere all'interdetto che ha luogo in tali casi, o farvicisi mettere col ministero di un usciere, dell'ufficiale del prefetto, o dal magistrato. In quanto al diritto che acquista chi è immesso in possesso, egli non possiede che ha titolo di pegno e non di proprietà, senza avere per conseguenza la facoltà di alienare, ma ha la custodia dei frutti, per timore che l'erede non gli consumi o dissipi. Nel caso che i magistrati avessero immesso in possesso possono nominare un arbitro che facesse vendere gli oggetti suscettibili di deteriorarsi col tempo, per esserne lasciato il prezzo tra le mani del fedecommessario a titolo di deposito.

Relativamente alla durata di esso, chi l'aveva ottenuto non doveva uscirne se non soddisfatto il legato o fedecommesso o data cauzione a tal riguardo. Quando però i legatarii sono stati immessi in possesso, ed il procuratore dell'erede, o chiunque altro ha loro data cauzione, il pretore può in virtù di un interdetto forzarli ad abbandonare la eredità, come se l'istesso erede avesse data la cauzione.

In fine, vi sono due cose che impediscono l'immissione in possesso. E primieramente, finchè il figlio ancora nel seno materno è in possesso dei beni del defunto in virtù dell'ordinanza del pretore, verun legatario può esservi immesso per la sicurezza del suo legato; è lo stesso dopo che i creditori hanno cominciato ad entrare in possesso dei beni del defunto. Se però qualcuno è stato immesso in possesso di un edificio ereditario a cagione di un danno preveduto, ed un altro per sicurezza del suo legato, quest'ultimo può offrir cauzione al primo pel danno che può soffrire.

Digitized by Google

Del resto, l'immissione in possesso che avesse ottenuto un primo legatario, non impedisce che un altro egualmente l'ottenga, non avendo il pretore ammesso alcun ordine di priorità tra i legatarii cui soccorre; il che però soffre eccezione, poichè è sembrato più equo, che chi si trova già detentore della cosa ne resti in possesso a preferenza di chi non vi è immesso che per sicurezza di un fedecommesso che specialmente lo riguarda. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

Art. 2.° *Della cauzione che l'erede appellante deve dare al legatario; e dell' immissione in possesso della cosa che si dice legata, quando tale cauzione non è data.*

La cauzione di cui qui si tratta, emana da un rescritto di Antonino, il quale porta che lo erede benchè abbia appellato dalla sentenza che l'aveva condannato a restituire il fedecommesso, è forzato a dare cauzione, e che mancando di darla, il diritto di mettersi in possesso della cosa contestata passerà all'avversario che offrirà di darla. (N. 18.)

Art. 3.° *Della eccezione che il legatario gravato di fedecommesso deve dare al fedecommessario.*

Il legatario gravato di restituire ad un altro la cosa legatagli, deve anche dar cauzione di restituire il fedecommesso di cui è gravato; in maniera che mancando di darla, la cosa legata, abbiala o no ancora ricevuta, ed i diritti che gli danno la cosa legata, passano al fedecommessario, che deve dare allora cauzione al legatario. (N. 19.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Di due altre specie d'immissione in possesso per sicurezza dei legati.*

Secondo un rescritto di Antonino, i legatarii e fedecommessarii devono essere immessi in possesso dei beni dell'erede, se nei sei mesi scorsi dopo che si sono presentati innanzi al giudice competente, gli eredi hanno differito di soddisfare alla volontà del testatore, dovendo questi stessi legatarj percepire i frutti sino a che essa sia stata adempita. Or, qui la parola *soddisfare* non s'intende che del pagamento dei legati, come anche la durata di sei mesi deve qui contarsi per giorni continui e non di udienza. Relativamente agli eredi contro i quali ha luogo tale immissione, essa ha luogo 1.° Contro qualsivogliano eredi, anche contro quelli che non sono tenuti di dare cauzione per la sicurezza dei legati; 2.° Questo rescritto di Antonino si estende a coloro che sono stati validamente gravati del fedecommesso, sebbene non siano eredi; 3.° L' immissione in possesso ha luogo non solo se l'erede è stato gravato di dare la cosa medesima, ma ancora se lo è stato di darne una parte. In quanto all'effetto dell' immissione in possesso dei beni dell'erede gravato di fedecommesso, è tale che l' immesso può percepire i frutti, i quali tengono degl'interessi dovutigli sul fedecommesso, dovendo prima essere imputati sugli interessi, indi sul capitale del fedecommesso.

Finalmente, vi era anche una certa immissione solenne in possesso della cosa lasciata per fedecommesso, e che a causa della indigenza dello erede, era decretato contro i terzi possessori. Giustiniano l'ha abolita. (N. 20. 21. 22. 23. 24 e 25.)

PERMUTA. — V. CONTRATTO *di permuta.*

PERSONE *che non possono contrarre matrimonio tra loro.* — V. SOLENNITÀ *del matrimonio*, lib. 23. tit. 2, sez. 3, n. 30.

PETIZIONE *di eredità.* (Lib 5, tit. 3.)

La petizione di eredità è un' azione colla quale un erede rivendica una eredità o successione che gli è deferita dal diritto.

SEZIONE I, art. 1.° *A chi e contro chi compete quest' azione.*

Quest' azione spetta a colui al quale la eredità è deferita di diritto, cioè o per diritto antico o pel nuovo, quando gli perviene *ab intestato* come erede suo, o come agnato del defunto; o che gli è scaduta in virtù di un testamento legi-

Digitized by Google

mente fatto. Del resto, in virtù dei SC. e delle costituzioni dei principi, è indifferente a tale riguardo che siasi divenuto erede a nome proprio, o per mezzo altrui, cioè di suo figlio o del suo schiavo, o che siasi erede dell' erede. (N. 1. 2.)

Art. 2.° §. 1. *Contra chi è diretta l'azione di petizione di eredità.*

Regolarmente dev' esserlo contro chi possiede la eredità in tutto o in parte, o come erede, o come detentore anche di mala fede, o come compratore, o come donatario, o anche come possessore del prezzo delle cose ereditarie. Ma non può essere diretta contro chi non ha ricevuto degli effetti ereditarii che col peso di restituirli ad altrui, poichè non si reputa possedere come erede ciò che si è ricevuto sotto condizione di restituirlo. E' ugualmente soggetto alla petizione di eredità chi ritiene solo i frutti. Una successione potendo anche consistere in diritti nella mancanza di corpi ereditarii, chi è riputato possederli è soggetto alla petizione di eredità, egualmente a chi avendo venduti gli effetti ereditarii, abbiane o no ricevuto il prezzo, perchè può cedere le sue ragioni. Si può ancora introdurre la petizione contro l' erede il quale in virtù di un fedecommesso ha restituita tutta o parte della eredità, perchè ha azione a farsi restituire quanto ha pagato. Del resto, in tutti questi casi basta che l' erede ceda le sue azioni a chi domanda la eredità. La eredità può egualmente essere domandata contra il debitore della successione, per essere assimilato ad un possessore di diritto, a meno che non pretenda essere egli stesso l' erede, o che l' attore non lo sia, o che si dubiti esserlo; poco importando d' altronde che tale debitore sia obbligato in virtù di un delitto o di un contratto. Si reputa debitore ereditario non solo quello del defunto, ma ancora chi lo è divenuto dopo l'apertura della successione. In fine, la petizione di eredità può essere diretta contro chi avendo amministrato gli affari della successione, non vuole render conto, per pretendersi erede; bisogna però che abbia amministrato gli affari della successione e non quelli dell' erede, per potersi agire contro di lui. Ma per esser tenuto talune dell' azione di petizione di eredità, poco importa che possegga da sè, o per coloro che son sotto la sua potestà, come il suo figlio o schiavo; poichè, quando anche lo schiavo avesse venduti alcuni effetti ereditarii di cui era detentore, possonsi domandare al padrone, poichè questi ha azione a farseli pagare da coloro che devono al suo schiavo. La eredità può anche essere domandata al figlio di famiglia, il quale ha la facoltà o il mezzo di restituirla. Del resto, chi non possiede in suo nome, ma solo come procuratore, non è soggetto alla petizione di eredità, a meno che l' assente in di cui nome possiede non ricusi di ratificare, poichè allora tal procuratore può essere personalmente tradotto in giudizio. In fine, non si considera la intenzione del possessore, il quale benchè abbia posseduto a titolo di erede o di detentore, non è nulladimeno soggetto a tale azione. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.)

§§. 2 e 3. *Quali persone sono tenute dell' azione utile di petizione di eredità; di quelli che la possedono a titolo singolare.*

Ne sono tenuti quelli che possedono una eredità intiera, quantunque a titolo singolare, cioè di compra, di dote, o altro simile: per esempio, una donna che avesse portata in dote al marito una successione, e chi avesse comprata e possedesse di buona fede una successione, ancorchè potesse attaccarsi il venditore. Bisogna dire la stessa cosa se l' erede ha venduto la eredità a prezzo basso ad altri per ordine del testatore. E' ancora lo stesso a riguardo di colui che ha comprato dal fisco una successione vacante. In fine si può introdurre tale azione contro chi, benchè non possegga, è però riputato possedere a causa della sua mala fede, come l'erede che ha restituito una successione, sebbene sapesse che il fedecom-

Digitized by Google

messo era nullo come il testamento. Per conseguenza, in generale, chi con dolo ha cessato di possedere, è soggetto a tale azione; ma questa regola è suscettibile di restrizione, poichè se la persona che ha acquistato la cosa che per dolo si è cessato di possedere è pronta a difendere la causa, i procedimenti devono cessare a riguardo di chi ha cessato di possedere con dolo. Per la stessa ragione, chi nulla possedendo, si è con dolo offerto come possessore, è anche condannato come se possedesse; poichè è ricevuto per principio, che chi si offre a chi domanda la eredità, è tenuto di tale azione come se possedesse, ammeno che non provi che l' attore sapeva benissimo prima della lite che egli nulla possedeva.

Finalmente, possono sempre essere tenuti di tale azione coloro che non possedono la eredità per intiero, ma solo in parte in virtù di un titolo legale o singolare. ( N. 13. 14. 15. 16. )

Sezione II. *Dell' autorità delle sentenze rese a tal riguardo.*

La forza di quest' azione è tale, che non si può nè si deve far nulla che possa essere di pregiudizio, cioè non si deve introdurre alcuna altra azione che possa nuocere o pregiudicare alla petizione di eredità, nè pronunciare su di una domanda pregiudiziale, finchè la contestazione non è terminata; perciò Ulpiano eleva la questione » se la revindicazione di oggetti particolari può portar pregiudizio » alla petizione di eredità « e decide che ciascun oggetto può essere revindicato in particolare, perchè tale revindicazione non attacca il possessore della eredità che li ha venduti, allorchè il prezzo non ha reso più ricco. Quindi il giudice, per non pregiudicare alla petizione di eredità con un' altra azione, se qualcuno pretende che la libertà gli è dovuta in virtù del testamento, non deve pronunziare in favore della libertà, per timore che la sua sentenza non pregiudichi quella che interverrà sul testamento. Nondimeno le azioni relative alla libertà non sono sospese se non quando è stata già introdotta quella di inofficiosità; se essa non è stata introdotta, le sentenze riguardanti la libertà non devono essere differite. Similmente, sempre che si contesta a qualcuno il suo stato e la sua qualità di erede, pretendendo egli esser libero non in virtù del testamento, ma come manomesso dal testatore, costui vivente e per altri motivi, la questione della libertà non dev'essere sospesa. Non vi sono dunque che le azioni pregiudiziali alla petizione di eredità, le quali devono essere differite per questa cagione, sino a che la contestazione sia terminata. Vi è però un caso in cui la eccezione pregiudiziale è rigettata, ed è quando vi è urgenza e periglio nella mora. Per una costituzione di Giustiniano, si può, pendente la lite sulla petizione di eredità, agire contro l' attore, o contro il possessore della eredità, senza che la loro azione sia sospesa colla eccezione pregiudiziale. La sentenza sulla petizione di eredità, egualmente sospensiva di ogni altra azione che potesse pregiudicarla, può anche essa essere differita da certe azioni, come da un' azione criminale; per esempio quando il testamento è arguito di falso, essendo allora l' azione di petizione di eredità sospesa sino alla sentenza sulla falsità del testamento. ( N. 17. 18. 19. 20. 21. )

Sezione III. *Di ciò che tale azione comprende, e dei diritti dell' attore.*

Essa comprende la revindicazione della eredità, la restituzione delle cose che ne sono possedute, alcune prestazioni personali, le azioni appartenenti al defunto, ed alla successione contro il possessore. Si esamina anche se il testatore era o no uomo libero, quando si tratta della petizione di eredità. ( N. 22. )

Art. 1.° §. 1. *Della revindicazione della eredità: quali cose deve il giudice far restituire su tale azione.*

Tutti gli oggetti della successione consistenti o in diritti o in cose corporali, entrano in quest' azione, ed anche quelle che non propriamente si dicono ereditarie, ma che nulladimeno sono a

Digitized by Google

rischio dell' erede, come quelle che sono state date in pegno od in prestito al defunto, o che avesse ricevuto in deposito, o che possedeva come detentore o erede, dovevano essere restituite a chi di diritto. Le cose che il defunto possedeva di buona fede, o a qualunque altro titolo, entrano anche nella petizione di eredità, purchè la usucapione non fosse stata acquistata contro chi domanda la eredità. Vi sono comprese ancora le cose che il defunto aveva diritto di domandare, o di ritenere. Essendo suscettibile la successione di accrescimento e diminuzione, la petizione di eredità si estende ancora a ciò che esisteva prima e dopo la morte, ed a tutto ciò che proviene dalla stessa successione. Le cose che ne provengono sono frutti delle cose ereditarie, come i parti degli animali, i figli degli schiavi, le cose da costoro acquistate. Vi si comprendono ancora le azioni che il possessore abbia potuto acquistare, non che le cose comprate e destinate per la successione, come gli schiavi, i bestiami ed altre cose necessarie al servizio ed uso dei beni ereditarii, se sono state comprate con danaro della successione. Bisogna però eccettuarne le le servitù, le quali non essendo nè corpi, nè frutti, non entrano nelle restituzioni. — Un SC. ha regolato molte altre cose relative alla petizione di eredità, sulla vendita degli effetti ereditarii, sul dolo del possessore anteriore alla domanda, e sui frutti. Questo SC. decide » che coloro » contro i quali si è intentata la petizio- » ne di eredità, devono restituire allo » attore il prezzo dei beni che hanno » alienati; che coloro i quali si sono im- » padroniti di una eredità che sapevano » non appartenerglisi, devono esser con- » dannati a restituirla come possessori, » quando anche avessero a bellaposta » cessato di possedere; ma che coloro » i quali se ne fossero creduti proprietarii » di buona fede, non sono tenuti di re- » stituire se non in quanto ne sono dive- » nuti più ricchi «. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

§. 2. *In che differisce il possessore di buona fede da quello che non lo è, relativamente alla restituzione delle cose rivendicate colla petizione di eredità.*

Il SC. avendo fatta distinzione tra questi due possessori, secondo i suoi termini i possessori di buona fede sono quelli che si credono eredi; il che deve comprendere coloro che si credono eredi pretorii, o successori a qualunque altro titolo, anche fedecommessarii; poichè coloro che succedono alla universalità dei diritti del defunto, sono riputati eredi. I possessori di mala fede, e che il SC. ha designato con queste parole, *coloro che si sono impadroniti dei beni*, sono quelli i quali si sono impadroniti di una successione sapendo *che loro non apparteneva*; ciò che non è applicabile a chi ha errato per ignoranza di diritto. Qui dunque si tratta di colui che è stato di mala fede nella origine della sua usurpazione, e non di chi avendo creduto esser fondato nel suo possesso, ha di poi riconosciuto non esserlo. La principale differenza che esiste tra il possessore di buona fede e quello che non lo è, è relativa alle cose che entrano, come dovendo essere restituite, nella petizione di eredità. Relativamente al possessore di buona fede, le sole cose che si trova possedere al momento della revindica, entrano nella petizione di eredità, e non, per conseguenza, quelle che ha cominciato a possedere di poi; poichè chi non possedendo nè di fatto, nè di diritto alcun effetto ereditario al momento della petizione di eredità, ne ha posseduto qualcuno di poi, sarà tenuto restituirlo; ma non sarà tenuto di restituire, se non ciò che possiede al tempo della sentenza, e non quello che ha posseduto prima, o ha cessato di possedere senza dolo. Al contrario, il possessore di mala fede deve restituire tutto ciò che ha cessato di possedere, cioè è tenuto di ogni dolo anteriore ed anche di negligenza, in maniera che si può ripetere contro di lui ciò che non ha esatto dai debitori della

Digitized by Google

successione. La differenza che si può stabilire ancora tra il possessore di buona fede e quello di mala fede, si è che se il primo ha fatta vendere la successione da un banchiere, tra le cui mani se ne fosse perduto il prezzo senza averne egli ricevuta o potuta ricevere cosa alcuna, egli non è tenuto che di cedere le sue ragioni a chi domanda la eredità contro il banchiere: ed al contrario il possessore di mala fede è tenuto a suo rischio e periglio del prezzo ricevuto dal banchiere, in cui ha riposta la sua confidenza. Da questa differenza ne segue, che bisogna ammettere un'altra distinzione, poichè, secondo il SC., ciò che il possessore ha venduto non entra nella petizione di eredità se non nel caso che egli ne possieda ancora il prezzo, ciò che sicuramente deve intendersi solo contro il possessore di buona fede, mentre al contrario la cosa stessa, e non il prezzo entra nella petizione di eredità contro il possessore di mala fede che ha venduto. Possono anche domandarsi i frutti contro di lui, ammeno che non abbia avuto un giusto motivo di vendere, o che l'attore non ami meglio farmene restituire il prezzo; poichè quest'ultimo può qualche volta aver maggiore interesse a domandare il prezzo della cosa, specialmente quando è stata venduta al di là del suo valore reale. La cosa stessa che il possessore di mala fede ha cessato di possedere entrando nell'azione di petizione di eredità, egli è di più condannato, se ha cessato di possedere con dolo, a pagarne il valore che l'attore avrà con giuramento dichiarato. Però non vi è luogo a tale giuramento, quando le cose sono perite o sono state deteriorate senza dolo per parte sua. (N. 31. 32. 33. 34. 35.)

Art. 2.° §. 1. *Delle obbligazioni personali le quali entrano nella petizione di eredità.*

Quantunque la petizione di eredità sia un'azione reale, essa però contiene alcune obbligazioni personali, come, per esempio, quella di restituire le somme ricevute dai debitori, ed il prezzo delle cose vendute. Or il possessore si reputa aver ricevuto dai debitori non solo le somme pagate a lui stesso, ma ancora ciò che queglino han pagato dietro le sue delegazioni. Egli deve rimborsare il prezzo delle cose ereditarie che ha vendute, e se oltre il prezzo della cosa ha ricevuto una somma stipulata in caso di non pagamento, è anche tenuto a restituirla. Vi è di più, quando anche non avesse egli toccato il prezzo dei beni ereditari venduti, deve nulladimeno restituirlo, perchè ha azione ad esigerlo; basta però che ceda le sue ragioni a chi domanda la eredità. Non dee restituire il prezzo che ha ricevuto dalla vendita, se li beni ereditarii venduti essendo stati revindicati, è stato egli obbligato di restituirne il prezzo al compratore evitto. Il possessore è ugalmente obbligato di restituire tutto il danaro ricevuto come frutto della cose, per esempio, i beni di qualunque natura. Secondo il SC., il possessore di buona o mala fede, deve restituire tutti i lucri che ha potuto fare a causa della successione, anche i guadagni disonesti. (N. 36. 37. 38. 39)

§. 2. *Qual differenza passa tra il possessore di buona e quello di mala fede, relativamente alle prestazioni personali.*

Il possessore di buona fede non deve l'interesse delle somme che ha ricevute o ritratte dalla eredità venduta, e molto meno di quelle non esatte. Il possessore di mala fede al contrario deve restituire gli interessi di ciò che ha ricevuto, non solo quelli delle cose ereditarie stesse, ma ancora quelli dei loro frutti, cioè dei frutti percepiti prima, e non dopo la petizione della eredità. Tuttavia non si può forzarlo a pagare gl'interessi del danaro trovato nella successione, che non ha toccato. – Differiscono anche i possessori tra loro, nel non esser tenuto quello di buona fede a restituire il danaro ricevuto dalla eredità, ammeno che non ne sia divenuto più ricco, e nell'esservi te-

nuto quello di mala fede senza restrizione. Il SC. ha voluto in ciò favorire i possessori di buona fede, in maniera che qualsivogliano spese avessero fatte, non sono obbligati di tenerne conto, e nemmeno di quanto hanno perduto o dissipato dalla eredità. Il possessore di buona fede, non essendo tenuto di restituire, se non in quanto è divenuto più ricco, ne segue 1.° Che se ha impiegato il danaro ricevuto a nome della eredità, è tenuto di cedere i suoi crediti a chi la domanda, e costui deve riceverli a suo rischio e pericolo; 2.° Se ha venduto la cosa ereditaria, e col prezzo ne ha comprato un'altra, sarà tenuto di restituire il prezzo della cosa ereditaria, e non la cosa ch'è entrata nel suo patrimonio. Si reputa anche d'esser divenuto più ricco, sol perchè nel consumare il danaro ricevuto dalla eredità, ha risparmiato il suo; ma non si reputa esserlo divenuto, se ha donato ciò che aveva ritratto dalla successione anche a titolo gratuito, per ricompensare qualcuno il quale gli avesse resi dei servigii. — Il possessore di mala fede differisce ancora da quello di buona fede, nell'essere il primo risponsabile della sua negligenza a riguardo degli oggetti ereditarii, ed il secondo no. La ragione di questa differenza si è, che il possessore di mala fede, potendo dedurre le spese che ha fatte, è tenuto della sua negligenza per quelle non fatte, e che avrebbe dovuto fare; nel mentre il possessore di buona fede non può esser soggetto ad alcuna azione, perchè ha trascurato una cosa che credeva propria. — Specialmente poi differiscono tra loro per riguardo alla prestazione dei frutti: poichè se, secondo il SC., il possessore di buona fede non deve i frutti che ha percepiti, se non in quanto sia divenuto più ricco; deve molto meno quelli che non ha percepiti. Al contrario il possessore di mala fede, deve non solo i frutti che ha percepiti, ma ancora quelli che dovevano percepire. (N. 40. 41. 42. 43. 44. 45.)

Art. 3.° *Per quanto tempo le suddelle differenze hanno luogo tra il possessore di buona fede e quello di mala fede, tanto in riguardo alle cose ereditarie, che alle obbligazioni personali.*

Queste differenze non hanno luogo che sino alla domanda della eredità; poichè dal momento in cui la contestazione è stabilita, ogni possessore si reputa possessore di mala fede: è lo stesso dacchè la domanda è formata, cioè, dopo che ne ha avuta conoscenza. Così le cose vendute dal possessore di buona fede prima della domanda, non vi entrano; se al contrario le ha vendute dopo la petizione di eredità, le cose stesse, ed i frutti entreranno nella domanda, cioè dovranno essere restituite. Perciò, relativamente a qualsivoglia possessore si è detto, che bisogna proibire al possessore di un eredità litigiosa di nulla vendere se non dando cauzione, p ima della contestazione. Qualche volta però il pretore autorizza l'alienazione di alcuni effetti ereditarj, anche dopo la contestazione, o per somministrare alimenti, o per la liberazione di un pegno, o per la soddisfazione di debiti della successione, o pel pagamento dei legati. Sebbene una volta introdotta la petizione di eredità, non si possano vendere nè gli effetti della successione, nè la successione medesima; si possono però vendere a motivo di un fedecommesso di cui si è gravato a restituire, ricevendone un certo prezzo. In verità, il possessore di buona fede è dopo la introduzione della petizione di eredità assomigliato al possessore di mala fede; egli però ne differisce relativamente alle cose, come agli schiavi ed armenti, che fossero perite senza sua colpa dopo la contestazione della lite. (N. 46. 47. 48. 49.)

Art. 4.° *Delle azioni che entrano in questo giudizio.*

Le azioni che aveva il defunto contro il possessore della sua successione entrano anche nella petizione di eredità; perciò, l'erede del debitore deve ritirare il pegno, che aveva dato il defunto, per-

Digitized by Google

chè esso entra nella petizione di eredità. Siccome le azioni ereditarie entrano in tale petizione, esse, entrandovi, non cambiano di natura. Perciò, se vi si trova un' azione che si sia accresciuta per la negativa del debitore, essa non entra nella petizione. Ma l'attore che ha comprese nella petizione le azioni che aveva contro il possessore, non può più esercitarle separatamente: ha però la scelta di comprendervele e introdurle separatamente. (N. 50. 51. 52.)

Sezione IV, §§. 1 e 2. *Delle deduzioni che si devon fare al possessore nella petizione di eredità: delle cauzioni che bisogna dargli; della deduzione delle spese.*

Si deve dedurre al possessore della eredità condannato a restituirla, ciò che ha pagato ai creditori, perchè non ha più azione a ripetere contro di essi; ma a tal riguardo, il possessore di buona fede e quello che non lo è, differiscono in ciò, che quando anche il possessore di buona fede avesse ancora il diritto di ripetere contro i creditori della eredità quanto loro ha pagato, non sarebbe tenuto di dar cauzione, mentre che il possessore di mala fede vi sarebbe obbligato. Differiscono anche nel potere il possessore di buona fede dedurre tutte le spese che ha fatte, sebbene la cosa sia perita, e nel non potere l'altro dedurre le sue, se non in quanto hanno migliorata la cosa.

Oltre le spese fatte per tutta la eredità, possonsi dedurre anche quelle fatte su ciascuna parte di essa, quando sono utili, necessarie o indispensabili. Del resto, quando colui che può fare tali deduzioni non opponesse la eccezione della mala fede a chi ricusa di ammetterlo, il giudice può supplirvi di ufficio. Vi sono ancora certi casi, in cui si permette al possessore di buona fede di dedurre delle somme, che non ha speso nè per gli affari della successione, nè per quelli degli eredi; tal è quello in cui egli ha pagato dei legatarj in virtù di un testamento nullo senza avere esatta cauzione, e contro i quali, la di loro insolvibilità non gli permette più di ripetere; ma se taluno ha speso con profusione in considerazione della successione deferitagli, senza toccare alcuno effetto di essa, deve restituirla senza deduzione. E' lo stesso se ha preso in prestito danaro, credendosi divenuto ricco con tal successione. (N. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60.)

§. 3. *Delle cauzioni da darsi ai possessori.*

Devesi qualche volta loro dar cauzione in forma d'indennità, a motivo delle obbligazioni che hanno contratto per la eredità; poichè siccome devono trasmettere le azioni acquistate, chi domanda deve garantirli da quelle acquistate contro di essi, risultanti dalle obbligazioni che hanno contratte. Bisogna anche dare al possessore cauzione di difenderlo. Infatti quando un possessore eccezione alla petizione di eredità contro due concorrenti, che la rivendicano; se vi è condannato verso di uno, costui deve dargli cauzione di difenderlo contro dell'altro. (N. 61.)

Sezione V. *Quanto tempo dura tale azione; se ed in quanto essa si estingue quando l'erede legittimo che ha accettato è stato escluso dalla successione dall'erede instituito.*

La petizione d'eredità essendo un' azione personale mista, non è soggetta alla prescrizione di lungo tempo. Chi in virtù di un testamento ha accettata la successione senza conoscerne le forze, può ancora rivendicare l'eredità come erede legittimo. Però si nega con conoscenza di causa la petizione di eredità a chi ha toccato un legato in virtù del testamento, se sia provato che tal domanda della eredità non è stata fatta che colla intenzione di vessare il vero erede. (N. 62. 63.)

(Titolo IV.) — *Se si domanda una sola parte della eredità.*

Si dà anche azione a chi non si dice essere erede che in parte, per revindicare la porzione per la quale egli si dice essere erede, non misurandosi la sua domanda sul più o meno degli effetti della

Digitized by Google

successione che si trovano posseduti da un altro, ma sul di lui diritto; in maniera che se si pretende erede per un quinto, domanderà a ciascuno dei possessori la quinta parte di ciò che ciascuno di essi possiede. Perciò, se il possessore, e chi domanda possedono la successione, e ciascuno di essi pretende di aver diritto alla metà, devono fare reciprocamente la domanda, l'uno contro l'altro, per avere ciascuno la porzione che loro appartiene. L'azione però non deve comprendere che la porzione alla quale si pretende aver diritto, e non gli accrescimenti futuri; poichè, se di più eredi gli uni accettano, e gli altri deliberano, quelli che hanno accettato non possono domandare ciò che loro proverrà per la rinuncia degli altri. Quantunque non possa domandarsi che una parte determinata in una eredità, si permettono però le domande indeterminate per giusti motivi; cioè sempre che un erede non può sapere qual porzione ha diritto di reclamare in una successione, a cui concorre con due vedove incinte; allora se gli deve provvisoriamente colla sentenza accordare un quarto, non sapendosi quanti figli possano nascere, nè quanti essere i coeredi. Così non entra nella petizione di eredità che la porzione, di cui l'attore è erede, e che gli è contestata; poichè se non si contesta che un sesto a chi è erede per un terzo, la sua domanda non comprende che un sesto. Il possessore può anche cedere a chi domanda una parte della successione, e difendere contro lui per l'altra. In quanto alle deduzioni che debbonsi fare, esse in tal caso hanno luogo pro rata della porzione domandata. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

(Titolo V.) – *Della domanda di possesso dei beni di una eredità.*

Il pretore si è anche occupato degli eredi fatti da lui stesso, e che si chiamano successori pretorii o possessori dei beni: costoro hanno gli stessi diritti degli eredi civili, e le stesse azioni nella petizione di eredità. (N. 1 e 2.)

PETIZIONE *di eredità fedecommessaria.* (Lib. 5, tit. 6.)

Qui si tratta dell'azione accordata a coloro ai quali è stata rimessa una successione, poichè chi ha ricevuto una successione in virtù del SC. Trebelliano, il quale trasmette le azioni dell'erede, può anche usare della petizione di eredità. Quando dunque la eredità è stata rimessa a qualcuno, tali azioni gli sono date, come lo sono le azioni civili all'erede, e contro l'erede. Quest'azione ha gli stessi effetti della petizione di eredità civile. (N. 1 e 2.)

PL

PLAGIARJ. – V. Legge *Fabia*, lib. 48, tit. 15.

PO

POLIGAMIA. – V. Legge *Giulia*, lib. 48, tit. 7, sez. 2, art. 3, n. 76.

POLLICITAZIONI. – V. Promesse.

POSSESSO dei beni, o *successioni pretorie in generale.* (Lib. 37, tit. 1.)

Il possesso dei beni non è altro che la successione pretoria, la quale è deferita a somiglianza della successione civile.

§§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Che cosa è un tale possesso; quante specie ve ne sono, e da chi può essere accordato; della forma di ottenerlo; chi sono coloro che possono o no domandarlo; quando può esser domandato; e dei suoi effetti.*

Qui la parola *beni*, come quella di *eredità*, denota la universalità di certe cose, o un diritto di successione, e non cose particolari. Più ordinariamente questa parola significa la universalità delle cose nelle quali si succede tanto ai diritti del defunto, che ai vantaggi o svantaggi della cosa che egli lascia. Del resto, il possesso di una eredità o dei beni consiste meno nella detenzione reale dei beni ereditarii che nel diritto di perseguitare e di ritenere il patrimonio o la cosa che appartiene a qualcuno quando è morto. D'altronde, vi sono diverse specie di possessi dei beni: ve ne sono che hanno luogo di diritto, anche contro la volontà del defunto; altre che

Digitized by Google

sono accordate conformemente alla sua volontà, cioè alcune a coloro che hanno un diritto legittimo nella successione *ab intestato*, le altre a coloro che col di loro cangiamento di stato, hanno perduto questo diritto, cioè colla emancipazione, diseredazione ec. Il possesso dei beni si divide anche in *edittale* ed in *decretale*: l' *edittale* è quello ch' è deferito in virtù dei termini stessi di un editto, e il *decretale* quello che è nel medesimo tempo deferito ed acquistato in virtù del decreto del pretore, cioè nel caso che l' editto non ha luogo. Il possesso dei beni, tanto del padre che del figlio di famiglia, si accorda, purchè abbiano il diritto di testare del loro peculio castrense o quasi castrense. Si può anche essere ammesso al possesso dei beni di chi è morto presso il nemico.

In quanto al modo di ottenere il possesso dei beni, bisogna distinguere tra il *decretale* e l' *edittale* : il primo si accorda dal pretore nel suo tribunale, l' altro sommariamente. Secondo il diritto delle Pandette, l' edittale non era accordato che dai grandi magistrati, ed anche nelle forme solenni. Quindi anticamente si doveva, per ottenere il possesso dei beni, farne la domanda, in maniera che esso consisteva anche in tale domanda. Bisognava dunque necessariamente addrizzarsi al pretore, e dirgli specialmente, *Accordatemi il possesso dei beni*: ma oggi le costituzioni dei principi hanno stabilito, che chi avesse diritto al possesso dei beni, fosse ammesso a godere di questo diritto in tutta la sua estensione, in qualunque maniera, che, nella dilazione fissata dalla legge, egli avesse manifestata la sua intenzione di accettare la successione pretoria. Checchè ne sia, per ottenerlo, si è sempre richiesto, e si richiede ancora la intenzione di ottenerlo ; poichè in tal maniera il pretore non avendo alcun riguardo nè agli eredi *suoi*, nè agli eredi *necessarii*, li considera tutti come estranei in faccia al defunto ; in maniera che dal possesso dei beni a successione pretoria differisce la successione civile in ciò, che benchè quest' ultima si acquisti qualche volta agli eredi anche malgrado loro, ed in loro insaputa, pure nessuno può suo malgrado acquistare il possesso dei beni. In verità, la domanda di possesso dei beni non è senza effetto se colui in nome di chi è formata da un altro, è morto prima di averla ratificata ; ma se egli era allora in demenza, la mancanza di ratifica si supplisce con una interpretazione favorevole di diritto.

Del resto, i corpi di città, le comunità, le decurie, e le corporazioni possono ottenere il possesso dei beni ; o che uno dei loro agenti, o chiunque altro la domandi in di loro nome, essa egualmente loro si acquista ; ed anche un sordo, un muto, un cieco possono ottenerlo se concepiscono ciò che fanno ; ma un impubere non lo può senza l'autorizzazione del suo tutore. Si nega però a coloro i quali sono stati condannati ad una pena capitale senza essere stati restituiti nei loro diritti. Ugualmente il possesso dei beni cessa di aver luogo sempre che una legge, un senato consulto, una costituzione si opponga al riceversi una successione. Noi possiamo dunque, immantinente acquistare il possesso dei beni o per noi stessi, o per un altro che l' ha domandato in nostro nome, in virtù di nostro mandato, purchè ne ratifichiamo la domanda ; ma l' antica regola cessava relativamente al figlio che non ancora avea l' uso della parola, ed a nome del quale il suo tutore aveva domandato o accettata la successione pretoria ; poichè il possesso che si è domandato a nome di questo figlio, il quale è morto prima di poter parlare nulladimeno è a lui acquistato. Per ciò che riguarda il furioso, nè esso, nè il suo curatore, nè chiunque si sia può domandare in suo nome il possesso edittale ; solamente si accorda il possesso decretale al curatore del furioso, sino a che quest' ultimo lo domandi egli stesso dopo aver ricoperata la ragione ; ma col diritto di Giustiniano, il curatore può

Digitized by Google

anche col decreto del pretore, domandarlo a nome del furioso.

Relativamente al tempo in cui può esser formata la domanda del possesso dei beni, si devono osservare le medesime regole della successione civile: perciò, 1.° Siccome la successione civile non può essere accettata che dopo essere stata deferita, egualmente la successione pretoria o possesso dei beni non può essere domandata prima di essere stata deferita. 2.° Quando il possesso dei beni è stato deferito, veruno può domandarlo prima che sappia essergli deferito.

In quanto agli effetti del possesso dei beni, quando è stato ottenuto siccome coloro ai quali è accordato non sono realmente eredi, e che non sono ammessi a prenderne il luogo ed esercitarne i diritti che per mezzo del pretore, ne segue, che o che agiscano, o eccepiscano in giudizio, bisogna ricorrere alle azioni fittive, cioè utili, perchè non sono eredi che per finzione. La successione pretoria una volta accettata, i vantaggi o svantaggi, e la proprietà dei beni ereditarii di cui si compone, passano a chi è stata accordata. Si dà anche luogo in tale successione pretoria, come nella civile al diritto di accrescimento, il quale è ammesso tra coloro i quali sono col medesimo titolo chiamati al possesso dei beni. Tuttavolta questo diritto di accrescimento non ha luogo tra il patrono, a cui è riservata dalla legge una porzione della successione del suo liberto, e l' erede instituito da quest' ultimo, a cui appartiene l' altra porzione; tali sono gli effetti del possesso dei beni quando è stato accordato *colla cosa*, poichè può esserlo *senza la cosa*, per esempio quando un altro, in virtù di un diritto civile, viene come erede suo, a rivendicare la successione, e ad evincerne il possessore. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15 e 16.)

POSSESSO *civile e naturale, giusto ed ingiusto.* — Vedi MODO DI ACQUISTARE O PERDERE IL POSSESSO, lib. 41, tit. 2, sez. 1, art. 1, num. 2, 3, 4, etc.

POSSESSO *dei beni accordato contro le tavole, o infirmativo del testamento.* (Lib. 37, tit. 4.)

Vi sono due gradi di possesso di beni o di successioni pretorie di chi ha fatto un testamento, cioè il possesso contro le tavole, o infirmativo del testamento, di cui qui si tratta, e quello secondo le tavole, o confermativo del testamento. La prima di queste specie di possesso è quella che è deferita agli eredi *suoi* quando sono stati preteriti, e non sono stati diseredati come dovevano esserlo.

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Contro i testamenti di quali genitori; ed a quali figli si accorda questo possesso.*

Dalla definizione di questa specie di possesso di beni si vede, che esso non si accorda che contro il testamento delle persone del sesso mascolino, non essendo le femmine *eredi suoi.*

Ma colla parola *figli* si devono, in materia di possesso di beni, intendere indistintamente i figli naturali ed adottivi, che non sono stati nè instituiti nè diseredati; il che comprende anche i postumi, ed i figli che, prigionieri all' inimico, ne sono ritornati. Del resto, non solo i figli che sono rimasti in potestà, ma ancora quelli che ne sono usciti colla emancipazione o in altra maniera, sono ammessi dal pretore a questo possesso. In quanto ai figli dati in adozione, per esservi ammessi, bisogna che siano nel numero degli eredi *suoi*, in maniera che se il padre ed il figlio, ambedue condannati alla deportazione sono stati restituiti, sono nulladimeno ammessi al possesso dei beni l' uno dell' altro; ed anche qualche volta i figli che non sono giammai stati in potestà, come il nipote emancipato, il di cui avo che lo ha emancipato, è morto, e suo padre dopo, vi sono ugualmente ammessi.

Laonde, non solo i figli emancipati, ma ancora i loro discendenti, cioè i nipoti, ed i figli del grado più lontano, possono ottenere tale possesso di beni. Però dicendosi che i nipoti ed i figli di grado

Digitized by Google

più remoto sono ammessi al possesso dei beni dell'avo loro, non ha luogo se non nel caso che il loro padre, nel di cui grado hanno preso luogo, è precedentemente morto: è diverso se il di loro padre è ancora vivo e sia ancora in città, cioè che non ancora abbia cessato di essere cittadino. Non vi è che un solo caso nel quale il nipote non è escluso dal padre, ma concorre con lui, ed è quando dopo la emancipazione del padre è egli stesso restato in famiglia. Al contrario, se il figlio essendo stato emancipato, il nipote è restato sotto la potestà dell'avo ed ambidue siano stati omessi nel testamento dell'avo eglino sono ammessi ambidue al possesso dei beni dell'avo. In fine, ciò che si dice del nipote, è anche applicabile ai figli di grado più lontano. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Per quali motivi i figli sono ammessi o esclusi da tale possesso: bisogna non essere stati mai instituiti, e non siano stati diseredati; che i figli ommessi non siano tali che non possono essere instituiti di diritto, o che siano stati ommessi per loro bene; di quelli che coll'adozione si trovano in un'altra famiglia e dei figli i quali hanno approvato il testamento.*

I figli essendo ammessi a questo possesso dei beni quando sono stati ommessi nel testamento del di loro ascendente; 1.° bisogna dunque prima di tutto che abbia esistito un testamento in virtù del quale la successione civile potesse essere accettata, per poter domandare la successione pretoria o possesso dei beni infirmativo o confirmativo del testamento. Bisogna però rimarcare che il possesso dei beni infirmativo del testamento, il quale il pretore promette ai figli del defunto, ha luogo o che vi siano o no eredi. — 2.° Si esige inoltre, che quel figlio il quale è stato ommesso o passato sotto il silenzio nel testamento, sia uno di quelli che avrebbero dovuto instituirsi: per conseguenza sono esclusi dal possesso infirmativo del testamento i figli che fossero stati instituiti eredi o diseredati, perchè possono avere il possesso confermativo del testamento.

Pertanto, se un altro figlio ommesso desse luogo all'editto, e domandasse il possesso infirmativo, lo istituito vi sarebbe anche ammesso. Ugualmente, sebbene l'erede instituito sotto condizione non possa ottenere il possesso infirmativo, nulladimeno se la condizione viene a mancare, egli può esservi ammesso. E' lo stesso relativamente al nipote che siasi instituito erede sotto una condizione casuale. In verità, il figlio o nipote instituito erede non può da se stesso domandare il possesso infirmativo; ma se un altro figlio emancipato è stato preterito dal testatore, quel figlio o nipote è anche ammesso a tale possesso; poichè il pretore lo deferisce a ciascuno dei figli, per la parte di cui ciascuno di essi sarebbe erede *ab intestato* se il padre non fosse stato *erede suo*. Del resto, coloro che domandano per altrui il possesso infirmativo non hanno bisogno di attendere che i figli ommessi lo dimandino; nulladimeno se un altro figlio, come un postumo preterito, non ancora ha dato luogo all'editto, ma fatto sperare che vi darà luogo, si accorda nello intervallo al figlio instituito il possesso decretale infirmativo del testamento. In fine, quando anche i figli fossero venuti a morte prima di avere domandato il possesso dei beni, sono nulladimeno conservati ai loro eredi i diritti e vantaggi provenienti dal possesso infirmativo o confirmativo del testamento.

Relativamente alla diseredazione, siccome i figli diseredati non possono dar luogo all'editto, ugualmente, nel caso che gli altri figli vi dassero luogo, i primi non possono concorrere con costoro pel possesso dei beni, non avendo che il soccorso della inofficiosità. Però, una diseredazione qualunque, non esclude dal possesso infirmativo, ma solo quella regolarmente fatta: perciò, 1.° Il figlio diseredato sotto condizione può domandare

Digitized by Google

tale possesso. – 2.° Lo può anchè chi è diseredato relativamente ad un degli eredi solamente; dovendo farsi la diseredazione in tutti i gradi degli eredi. – 3.° Non basta, per essere valevole la diseredazione, esser diseredato in qualche parte del testamento, bisogna ancora esserlo nel grado contro il quale si domanda il possesso dei beni. – 4.° La diseredazione di chi, allorchè è stato diseredato, non era ancora a verun titolo figlio del testatore, non essendo valevole, per conseguenza non lo esclude dal possesso dei beni infirmativo, se è stato dopo arrogato; ma la diseredazione di chi non è figlio che naturalmente, è valida. – 5.° In fine, la diseredazione enunciata in un primo testamento che è stato cassato da un secondo, non nuoce. In vero, la diseredazione regolarmente fatta ha tale effetto, che esclude il figlio diseredato dal possesso infirmativo; ma se il testamento non è valido, o è infirmativo, la diseredazione non esclude il diseredato nè dalla successione civile, nè dalla pretoria.

Relativamente alla ommissione dei figli, quelli che di diritto non possono essere instituiti eredi, non sono ammessi al possesso infirmativo, egualmente a quei figli, che per verità, sono stati ommessi, ma al bene o interesse dei quali si è voluto provedere colla loro ommissione nel testamento.

Non vi sono egualmente ammessi que' figli che coll' adozione sono passati in una famiglia estranea: ed a tal riguardo non si esamina se il padre vive ancora o se ha cessato di vivere, ma solamente se il figlio è o no nella famiglia adottiva; però se il figlio che è nato presso l' avo, viene ad esserne emancipato, egli è ammesso al possesso dei beni di suo avo naturale. Sarebbe diverso, se non era suo avo adottivo, ma suo padre naturale il quale essendo sempre restato nella famiglia adottiva, lo avesse emancipato. Dippiù, se un padre entrato, per adozione e senza suo figlio, in una famiglia estranea, il figlio è nulladimeno ammesso al possesso dei beni del padre morto nella famiglia adottiva, intendendosi qui per possesso, non lo edittale, ma il decretale. Del resto non sono reputati essere in una famiglia estranea o differente, coloro che sono stati dati in adozione non ad un estraneo, ma ad uno dei figli del loro ascendente, sebbene questi sia emancipato. Ciò che si è detto, che il figlio il quale per adozione è passato in una famiglia estranea non è ammesso al possesso dei beni infirmativo del testamento del suo ascendente naturale, soffre questa eccezione, che per verità, non può egli domandar tale possesso, ma, che nel caso in cui un altro desse luogo all'editto, sarà egli ammesso a tale possesso, purchè sia stato instituito erede. Finalmente, per potere, chi è passato in una famiglia estranea quando un altro vi ha dato luogo essere ammesso al possesso dei beni, bisogna 1.° Che sia stato instituito regolarmente, e non sotto una condizione che è venuta a mancare; 2.° Che sia stato instituito erede nel grado contro cui i figli possono domandare questo stesso possesso; 3.° Che se non fosse egli stesso instituito erede, ma un altro dal quale potesse acquistare il possesso civile, non può essere ammesso alla successione pretoria, o possesso dei beni infirmativo del testamento. Similmente il nipote il quale è passato in una famiglia adottiva, instituito erede da suo avo, non può, se un altro figlio ha dato luogo all' editto, essere ammesso a tale possesso, se non in quanto il suo proprio padre non lo precede al tempo in cui il possesso gli è stato deferito. Per verità, il nipote è escluso qualche volta da suo padre, dal possesso dei beni dell' avo; ma il figlio dato in adozione ed instituito erede nel caso che un altro figlio dà luogo all'editto, lungi dall'essere escluso dai suoi figli, sebbene rimasti sotto la potestà del testatore, loro è congiunto, cioè concorre con essi.

Per rapporto ai figli i quali hanno approvato il testamento, cioè che hanno

Digitized by Google

acconsentito alla sua esecuzione, eglino non sono ammessi al possesso dei beni, o che abbiano dato luogo all' editto da per se stessi, o per lo altrui mezzo ; pure il pretore conserva loro quanto gli è stato lasciato. Or si reputano aver approvata la volontà del defunto quei figli i quali, instituiti eredi, si sono immischiati nella successione ; ed anche se uno dei figli non è stato instituito erede egli stesso, ma il suo proprio schiavo, a cui abbia dato l' ordine di accettare la successione civile, non può essere ammesso alla successione pretoria. Avverrà lo stesso, se gli si è lasciata la scelta tra il legato fatto a lui stesso, e quello lasciato al suo schiavo. In fine, in qualunque maniera siasi approvato il testamento, si resta escluso dal possesso dei beni ; ma non può essersi riputato aver approvato il testamento quando si è fatto per necessità o forzosamente, per esempio accettandolo per ordine di colui sotto la di cui potestà si ritrova. ( N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. )

Art. 3.° *In quale ordine i figli sono chiamati al possesso dei beni.*

I figli sono chiamati alla successione pretoria col medesimo titolo, e nello stesso ordine della successione civile : perciò più nipoti, figli dello stesso figlio, devono avere una sola parte ; ma se un padre il quale avesse due figli, ha emancipato quello che ha figli, ed ha adottato per figlio uno dei suoi nipoti che precedentemente aveva emancipato, e che in seguito sia venuto a morte avendo ommesso nel suo testamento detto nipote emancipato,° costui è soccorso, perchè colla sua adozione tiene luogo di nipote del testatore, dividendosi la eredità in tre parti, perchè egli ne abbia una. Del resto, in tale possesso dei beni, i figli che non possono domandarlo contro il testamento, non sono ammessi alla divisione, anche nel caso che altri dassero luogo all' editto. In fine il diritto di accrescimento ha luogo tra i figli ai quali è deferito tale possesso. ( N. 32. 33. 34. )

Art. 4.° *Dell' effetto del possesso dei beni, domandato per infirmare il testamento.*

1.° Allorchè il figlio emancipato ottiene tale possesso, e che ha domandato all' erede instituito la successione civile, costui deve essere forzato a restituirgli i fondi e gli schiavi ereditarii. — 2.° La domanda che si è fatta di questo stesso possesso, esclude quella del possesso confermativo del testamento. ( N. 35 e 36. )

POSSESSO *dei beni secondo le tavole, o confirmativo del testamento.* ( Lib. 37, tit. 11. )

La legislazione pretoria, guidata da ragioni di equità, ha voluto che da principio il possesso dei beni contro le tavole, o infirmativo del testamento, fosse dato ai figli del defunto, e che poscia, se non si fosse domandato tale possesso, si eseguisse la volontà del defunto ; in maniera che, bisogna, per ciò attendere il tempo utile, durante il quale i figli sono ammessi al possesso infirmativo. ( Numero 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2. *Quando, ed in conferma di quale testamento si dà luogo a tale possesso.*

Per potersi dar luogo a questo possesso, bisogna prima di tutto che vi esista o che vi abbia esistito un testamento in conferma del quale è accordato il possesso dei beni ; ma se il testatore ne ha fatti due, basta esisterne uno, ancorchè non si produca, purchè vi sia la certezza di sua esistenza. Basta ancora che abbia una volta esistito un testamento al tempo della morte, sebbene abbia dopo cessato di esistere. Non basta sempre però che il testamento esista o abbia esistito, bisogna inoltre che chi domanda il possesso sia certo della esistenza del testamento, e che sappia essergli deferito il possesso dei beni in virtù delle disposizioni in quello contenute. Del resto, tal possesso di beni può esser dato non solo in conferma del testamento principale, ma an-



Digitized by Google

che in conferma del pupillare, e separatamente in virtù dell' uno o dell' altro.

Relativamente a quanto si richiede a riguardo del testamento, se i sette testimonj hanno apposto il loro segno o suggello in dorso del testamento, quand'anche esso fosse, secondo il diritto civile, o irrito, o nullo, si accorda nulladimeno agli eredi instituiti il possesso dei beni confirmativo, purchè il testatore sia stato cittadino romano è padrone dei suoi diritti al tempo della sua morte. Si esige dunque, relativamente a tale testamento, solamente 1.° Che quegli dei cui beni si accorda il possesso, abbia avuto la facoltà di far testamento nell' uno e nell' altro tempo, cioè all' epoca della confessione di esso, ed a quello della sua morte. Ma sebbene questa facoltà di testare, la quale è di *diritto*, e che consiste nel dovere il testatore morire padre di famiglia, sia richiesta nell' uno e nell' altro tempo, pure, quella che è di *fatto*, e che consiste nel dovere il testatore essere esente da ogni infermità di mente e di corpo, non è richiesta che nel tempo del testamento. Del resto quando anche un testatore il quale avesse il diritto di testare nell'uno e nell' altro tempo, avesse cessato di averlo nel tempo intermedio, si può nulladimeno domandare il possesso dei beni confirmativo del testamento. Vi è però un caso in cui il tempo intermedio mette ostacolo a poterlo domandare, ed è quando dopo aver fatto un testamento, il testatore essendosi dato in arrogazione è tornato ad essere padrone di sè, ed è morto; ammeno che dopo di esser ritornato padrone dei suoi diritti, non abbia dichiarato col codicillo di attenersi alle disposizioni contenute nel suo testamento. — 2.° Si richiede, relativamente alla forma esterna del testamento, che sia o redatto in iscritto, o nuncupativo, cioè fatto di viva voce; ed anche, sebbene sia redatto in iscritto e non per cifre, si vuole inoltre che sia munito di sette suggelli apposti dai testimonj; bastando quando ve ne fossero di più, o che uno dei suggelli non fosse apparente, che ve ne restino sette. In fine, quantunque il filo che serve di legatura, sia stato rotto, purchè lo sia stato da chiunque altro fuorchè il testatore, si può domandare il possesso in virtù di tale testamento. Ma sebbene i fogli del testamento redatto per iscritto, devono essere scritti in lettere e non in cifre, importa però poco di qual materia siano tali fogli. Come anche, relativamente a quello fatto a viva voce, il pretore per accordarne il possesso dei beni confermativo, non esige altra formalità, se non quella di esser fatto in presenza di sette testimonj. — 3.° Si richiede che il testamento in conferma del quale si domanda il possesso dei beni, sia l'ultimo, intendendosi per tale non già quello fatto in articolo di morte, ma quello dopo il quale non se ne siano fatti altri, sebbene sia di data antica. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° *A quali persone si accorda tale possesso, e per quali cause si nega.*

Questo possesso secondo le tavole o confermativo del testamento, si accorda agli eredi instituiti, cioè ad essi medesimi se hanno il libero esercizio dei loro diritti, o a coloro sotto la di cui potestà si ritrovano, circostanza che si considera al tempo in cui è domandato il possesso. È accordato però a tali eredi, quando sono stati validamente instituiti; ma lo è sempre al postumo del testatore, ancorchè la instituzione di lui fosse irregolare. Sebbene non siasi riputato essere stato inutilmente instituito, per essersi il testatore servito di un termine equivoco diverso da quello che bisognava, pure, per potere ottenere l'erede instituito il possesso dei beni, bisogna essere egli disegnato di una maniera tutta particolare, e che la porzione assegnatagli possa trovarsi, quando anche fosse stato instituito senza porzione. Bisognando che la porzione per la quale l'erede è instituito sia disegnata di una maniera certa, vale lo stesso relativamente alla sua persona, poco importando d'al-

Digitized by Google

tronde con qual mezzo lo sia. Ma tale possesso può essere negato a causa del cangiamento di volontà del testatore, cangiamento che si presume alloraquando il nome dello erede scritto si trova cassato nel testamento, quantunque si possa leggere. Tale possesso è ugualmente negato, secondo un rescritto di Antonino, a chi con dolo o mala fede ha impedito al testatore di cangiare le disposizioni del suo testamento. (N. 14. 15. 16. 17. 18.)

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Se, mentre la condizione è sospesa, si accorda tale possesso all' erede scritto, e sotto quale obbligazione vi può essere ammesso; quando è efficace, ancorchè la condizione venga a mancare.*

Chi è stato instituito erede sotto un termine certo o incerto, o sotto condizione, può ottenere il possesso dei beni, e vendere anche la eredità prima della scadenza del termine e la verificazione della condizione, come se fosse erede puro e semplice, purchè la sua instituzione fosse regolare; ed anche sebbene siasene dubitato per riguardo allo schiavo ed al figlio di famiglia, pure è ricevuto che possono domandarlo. Or, siccome tale possesso può essere accordato prima della verificazione delle condizione, ugualmente può esserlo quando anche non si fosse sicuro del potere accadere o mancare la condizione.

È generalmente ricevuto che l'erede instituito sotto condizione, e che possiede la eredità nello intervallo della verificazione della condizione, è obbligato a dar cauzione al sostituto per rapporto alla eredità; che nel caso che la condizione venisse a mancare, il sostituto, dopo avere accettata la successione, potrà domandarlo, e ottenendolo, la stipulazione della cauzione avrà il suo effetto.

In fine, se qualcuno è stato instituito sotto condizione, e dopo aver ottenuto il possesso dei beni confermativo del testamento, la condizione viene a mancare, può accadere che la successione di cui si trova in possesso, gli resti. In quanto al pagamento dei legati, essendo riputato il figlio prender la successione come se avesse domandato il possesso infirmativo, mentre che gli altri non sono riputati domandarlo, che come *ab intestato*, egli non è, per questa ragione, tenuto di pagare che i legati fatti agli ascendenti e discendenti, e non quelli lasciati ad altre persone. (N. 19. 20. 21. 22. 23.)

Art. 4.° *Per quale porzione si accorda tale possesso a ciascuno degli eredi instituiti, allorchè sono molti; ed in quale ordine è loro deferito quando sono instituiti in gradi diversi.*

Ciascun erede instituito ottiene il possesso dei beni nella proporzione della parte per la quale è stato instituito; in maniera che l'ottiene solo, se niuno concorre con lui. Durante il tempo che uno degli eredi delibera se deve o no domandare il possesso dei beni esso non è deferito al suo coerede per la sua porzione. Relativamente all'ordine col quale è deferito, esso da principio lo è agli eredi instituiti nel primo grado, in di loro mancanza, a quelli che lo sono nei gradi successivi, non solo ai sostituti, ma ancora ai sostituti dei sostituti. In fine rinunciando uno degl'instituiti, il di lui sostituto succede nel di lui luogo e grado, ed è anche preferito al congiunto, cioè a chi concorre con lui. (N. 24. 25 e 26.)

POSSESSO *dei beni accordato al padre contro il testamento di suo figlio emancipato, nel quale è stato ommesso.* (Lib. 37, tit. 12, art. 1.)

Avendo il figlio per mezzo dei beneficj del padre, emancipandolo, acquistato per se stesso dei beni, i quali se fosse restato figlio di famiglia si sarebbero acquistati al padre, è sembrato equo al pretore, che il figlio emancipato dal padre, fosse, relativamente al possesso dei beni infirmativo, nello stesso caso del liberto, cioè chè il padre ad esempio del patrono, doveva essere ammesso al possesso infirmativo del testamento di suo figlio emancipato. (N. 1.)

§§. 1. 2 e 3. *A quali persone, e con-*

Digitized by Google

*tro il testamento di quali figli tale possesso è accordato, e per quali cause gli è negato; quale porzione di beni ottiene l'ascendente emancipatore, e quando la domanda che ne fa resta inefficace; e tale possesso con quale altro rimedio concorre.*

Questo possesso è accordato all'ascendente, cioè al padre, all'avo o bisavo del figlio che hanno emancipato, e non agli altri figli dell'ascendente emancipatore. E' dato tanto contro il testamento del figlio o nipote, che contro quello della figlia o della nipote, nel testamento delle quali l'ascendente è stato passato sotto silenzio. Vi sono però certe cause che fanno negare questo possesso all'ascendente emancipatore, cioè, 1.° Quando il padre è stato forzato ad emancipare suo figlio che lo ha maltrattato; 2.° Quando avendo ricevuto suo figlio danaro per emanciparlo, questo figlio gli ha dato, mentre viveva, abbastanza per non fare impugnare le sue ultime disposizioni; 3.° Quando il figlio è entrato al servizio militare.

Relativamente alla porzione di beni che ricade all'ascendente emancipatore, gli si accorda il possesso di tutti i beni di suo figlio o nipote, se costui ha instituito delle persone infami, se non l'ottene per la metà dei beni. Esso resta senza effetto, egualmente che quello a cui ha diritto il patrono, nel caso che i figli del testatore abbiano in seguito fatto infirmare il testamento colla querela d'inofficiosità.

In fine il padre, dopo avere ottenuto questo possesso, non cessa di poter esercitare sui beni del figlio che ha emancipato, i diritti che precedentemente vi aveva, indipendentemente da quelli che ha come emancipatore. ( N. 1. 2. 4. 5. 6. 7. )

Art. 2.° *Quali altri diritti ha o no l'ascendente emancipatore.*

Egli, ad esempio del patrono, prende la successione pretoria, o il possesso dei beni *ab intestato* dei figli o discendenti che ha emancipati. In verità, quando il figlio si è dato in arrogazione, il padre emancipatore conserva nulladimeno tutti i diritti al possesso dei beni del figlio; ma se il figlio emancipato ha passato sotto silenzio suo padre nel testamento, o pure lo ha instituito erede, il padre non è tenuto, ugualmente al patrono, di soddisfare i fedecommessi sulla porzione dovutagli come emancipatore. Però, il padre non dev'essere uguagliato in tutto al patrono, al punto di accordargli le azioni Faviane per la rivoca delle alienazioni fatte da suo figlio. In fine il padre non ha alcun diritto sul figlio emancipato, relativamente alle obbligazioni che gli avesse imposte per prezzo di sua emancipazione. (N. 8. 9 e 10.)

POSSESSO *dei beni in virtù del testamento dei militari.* – V. TESTAMENTO MILITARE.

POSSESSO *dei beni accordato al patrono o ai suoi figli contro il testamento del liberto; quando vi si dà luogo.* (Lib. 38, tit. 2, sez. 3, art. 1.)

Il patrono è chiamato al possesso pei beni infirmativo del testamento del suo liberto, semprechè non vi è stato instituito erede per la porzione dovutagli secondo la legge: ma se lo è stato sino alla concorrenza di tale porzione, è escluso dal possesso. Se il patrono non esiste, i suoi figli che sono nel grado più vicino, in caso che siano stati preteriti, sono ammessi a questo possesso. Or, non si reputa esistente il patrono, non solo quando egli è morto vivente il liberto, ma ancora quando ha subito il massimo cangiamento di stato; per esempio quando è stato deportato, nel qual caso il possesso dei beni appartiene al figlio, non facendogli ostacolo il padre, che è riputato morto. In verità, questo possesso di beni non appartiene ai figli del patrono, quando il patrono che restasse al tempo della morte del liberto è stato o instituito erede o preterito, ed ha domandato questo possesso, o anche quando si aspetta che lo domanderà; ma se il patrono ommesso, avendo

Digitized by Google

potuto domandarlo, è venuto a morte precedentemente, o ha lasciato passare il tempo fissato per domandarlo, i suoi figli o quelli di un altro patrono, lo possono. In fine siccome se il patrono sopravvive questo possesso non appartiene ai suoi figli, così finchè i figli del più prossimo grado sopravvivono, esso non appartiene a quelli del grado più remoto. (N. 23. 24. 25.)

§§. 1. 2. 3 e 4. *Quando il patrono si reputa instituito per la porzione dovutagli; nel caso che lo fosse stato sotto condizione, sarà ammesso a tale possesso; qual tempo si esamina se gli è stata lasciata questa porzione, quali cose sono contate per tale porzione; e se in caso d'insolvibilità della successione del liberto il patrono vi è ammesso.*

Il patrono è instituito per la porzione dovutagli, non solo quando gli è stata lasciata a titolo d'istituzione, ma ancora a qualsivoglia altro titolo. Perciò, se il liberto ha legato al suo patrono la porzione dovutagli, quand'anche non lo avesse instituito erede, è riputato aver soddisfatto a quanto gli doveva. Il patrono è nulladimeno riputato instituito per la porzione dovutagli, e per conseguenza dev'essere escluso dal possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, quantunque sia stato gravato di restituire tale porzione, poichè non è tenuto del fedecommesso che sino alla concorrenza della porzione dovutagli.

Del resto, se il patrono è stato instituito sotto condizione per la porzione dovutagli, e questa condizione sia ancora in sospeso quando l'erede estraneo ha accettata la successione, il patrono può, in vero domandare il possesso dei beni infirmativo del testamento contro l'estraneo; ma esso resta senza effetto se in seguito la condizione si è avverata. Siccome non si fa attenzione alla condizione già avverata, non si ha nemmeno riguardo alla condizione rimessa dal pretore.

Del resto, si riferisce al tempo della morte del liberto l'esame se ha lasciato al patrono la porzione dovutagli. Relativamente a quanto entra nel conto a fare di questa porzione, la porzione dovutagli gli è accordata sui beni che il liberto ha lasciato morendo. Or siccome si considera il tempo della morte, ne segue, che se il liberto ha lasciato al suo patrono, o instituendolo, o facendogli un legato, la porzione accordatagli dalla legge sui beni che si trovasse avere al tempo della morte, e che dopo la morte del liberto, uno dei suoi schiavi ritornato dai nemici aumenta la successione, il patrono, non può querelarsi di ciò che ha di meno sullo schiavo, che ciò che avrebbe dovuto avere se fosse stato instituito indistintamente per la sua legittima.

In fine, se un liberto la di cui successione era insolvibile, ha ommesso il suo patrono ed instituiti degli eredi estranei, il patrono può domandare il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, nel caso che gli eredi instituiti da quest'ultimo avessero accettata la successione, essendo sempre una successione effettivamente riputata solvibile, allorchè vi è un erede che l'accetta. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Art. 2.° *Dopo qual tempo questo possesso è aperto, e può essere domandato?*

Il patrono può domandare tale possesso dopo l'accettazione della successione, o la domanda del possesso dei beni. Basta però che un solo degli eredi abbia accettata la successione o dimandato il possesso dei beni: del resto bisogna che la successione sia stata dall'erede, dei beni sui quali dev'essere presa la porzione dovuta al patrono. (N. 23.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Dell'effetto di questo possesso dei beni: che cosa accorda al patrono che lo ha domandato, e che cosa egli perde per domanda fattane.*

Questo possesso ha tale effetto, che non essendo di tutti i beni del liberto, ma solo della porzione al patrono dovuta, esso non rescinde interamente il testamento

Digitized by Google

del liberto, e che mentre questo possesso può esser domandato dal patrono, i debitori della successione possono respingere la domanda dell'erede con una eccezione. Or, secondo il diritto delle Pandette, questa porzione era della metà dei beni, o del terzo. Secondo il diritto di Giustiniano, se vi sono più patroni o più figli del patrono, eglino hanno per ciascheduno una porzione virile o uguale in tal porzione. Però, qualche volta accade, che la porzione dovuta a ciascuno di essi, è aumentata; tale è il caso quando uno di essi fosse escluso dalla successione come indegno, e la sua parte accresca quella degli altri; ma siccome la porzione dovuta al patrono, e che non gli è stata lasciata interamente, dev'essergli completata, se di due patroni uno non è stato interamente soddisfatto, e l'altro ha avuto più di quanto gli spettava, si accorda al primo l'azione per compire la sua porzione su ciò che è stato lasciato all'erede estraneo, e sull'eccedente dell'altro. Come anche, quando il patrono instituito unitamente a taluno per una certa porzione, vi ha rinunciato per riprenderla per mezzo del possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, egli deve avere da principio la parte che avrebbe avuta in virtù della sua instituzione, dovendo essergli completato quando ne manca, tanto dall'erede unito, che dagli altri, ciascuno in proporzione. Ugualmente, se il patrono, il quale fosse instituito per una porzione minore di quella dovutagli, e che ha rinunziato per venire al possesso dei beni infirmativo, ha un sostituto, egli da principio ha la parte che avrebbe avuta in virtù della sua instituzione, ed il resto vien completato dagli altri eredi, in maniera che il sostituto si trova con ciò escluso. È così allorchè la rinunzia del patrono dà luogo, colla domanda che ha fatto del possesso infirmativo, alla sostituzione; ma se il patrono essendo morto prima del liberto, il di lui figlio domandi il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, il sostituto non è escluso, solamente contribuisce con gli altri eredi per la legittima del patrono. Del resto la porzione, di cui il patrono ha ottenuto il possesso, si completa coi beni esistenti al tempo della morte, e non con quelli pervenuti dopo per accrescimento.

Ma quel patrono il quale ha domandato il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, è escluso da tutte le liberalità contenute in detto testamento, usando il pretore in simile caso negargli azione, non solo a riguardo di quanto fosse stato lasciato al medesimo, ma anche relativamente a quanto potesse acquistarglisi dagli altri, ammeno però che egli non debba ritrarre alcun profitto di ciò che gli è stato lasciato dal liberto, il quale lo ha gravato di restituzione. (N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

Art. 4.° §§. 1. 2. *Quando cessa tale possesso.*

Oltre le cause su riferite che lo fanno cessare, ve ne sono due altre tutte particolari, cioè 1.° Che il patrono ed i suoi figli i quali hanno approvata la volontà del defunto coll' accettare la successione, o appigliandosi in preferenza al legato o fedecommesso fattogli, non sono ammessi al possesso infirmativo. Se però il liberto loro ha donato qualche cosa mentre viveva, e sia stata accettata, il patrono non resta per ciò escluso dal possesso. Del resto, non solo se il patrono ha accettato ciò che gli è stato lasciato dal suo liberto, ma ancora se ha accettato un legato fatto a suo figlio o al suo schiavo, dev' esser escluso dal possesso, come se avesse accettato un legato fatto direttamente a lui stesso. Perciò è indifferente a tal riguardo, che il patrono instituito per una porzione minore di quella dovutagli, abbia egli stesso accettata la successione o che abbia ordinato al suo schiavo di accettarne la porzione che egli ritiene. Però non si reputa aver approvata la volontà del defunto il patrono il quale essendosi trovato, per una parte della successione, erede necessario,

Digitized by Google

non se n' è immischiato, ugualmente al patrono il quale lo ha approvato per errore, o senza effetto sebbene senza errore. Così, il patrono che per errore ha approvato il testamento del suo liberto che era falso, o che ha fatto la domanda del suo legato rimasta senza effetto, può domandare il possesso dei beni infirmativo; ed anche il patrono minore di venticinque anni che ha approvata la volontà del suo liberto, dev' essere restituito nel diritto di domandare tale possesso.

2.° In fine, quel patrono il quale, instituito per una porzione minore della sua legittima, ha arguito il testamento di falso, senza aver guadagnato nell' accusa, non può essere ammesso al possesso dei beni infirmativo del testamento del suo liberto. ( N. 42. 43. 44. 45. 46. )

Sezione V, §§. 1. 2 e 3. *Degli altri diritti che competono al patrono circa la porzione dovutagli sui beni del liberto.*

Siccome invano il patrono è gravato di legato al di là della porzione dovutagli, ne segue 1.° Che se ha domandato il possesso dei beni infirmativo del testamento del liberto, che lo ha passato sotto silenzio, egli non è tenuto di vendere il suo proprio schiavo, che il testatore lo ha gravato di manomettere; 2.° Che se un liberto il quale ha instituito il suo patrono per la porzione dovutagli, lo grava puramente di dare il tale fondo della successione a qualcuno, e che in seguito gli leghi una cosa equivalente, ma sotto condizione, il fedecommesso diventa condizionale; ed a tal riguardo poco importa che la porzione sia stata lasciata al patrono medesimo, o al suo schiavo. Ma secondo il diritto di Giustiniano, se il patrono è gravato di un fedecommesso verso i figli del liberto, al di là della porzione dovutagli, questo peso deve essere trasferito dal patrono agli eredi estranei.

Del resto, sebbene regolarmente, quegli a cui è stata lasciata una cosa senza peso ed un' altra con pesi, non possa rinunziare a quanto gli è stato lasciato con peso, pure il patrono ha tale facoltà, purchè la porzione dovutagli non sia assorbita da legati.

Inoltre, se un liberto ha subita una pena capitale, non si possono privare i patroni del diritto che avrebbero avuto nei suoi beni se fosse morto, o se avesse presa la fuga: in fine il liberto non può defrodare il patrono della porzione dovutagli, dandosi in arrogazione. ( N. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. )

( Titolo III. ) — *Dei liberti delle comunità o dei corpi di città.*

I membri delle comunità, o corpi di città chiamati *municipi*, godono sui beni dei loro liberti e liberte i medesimi diritti degli altri patroni, e sono come costoro, ammessi alla successione legittima ed *ab intestato* di tali liberti. Possono ugualmente domandare il possesso dei beni infirmativo del testamento dei loro liberti in tutti i casi, ancorchè sembrino non poter dare consenso. ( N. 1 e 2. )

POSSESSO *dei beni detto* unde liberi *deferito ai figli* ab intestato, *cioè quando non vi è testamento.* ( Lib. 38, tit. 6, parte 1. )

Qui si tratta del possesso dei beni deferito ai figli in virtù dell'editto chiamato *unde liberi.* ( N. 1. )

§§. 1 e 2. *Quando vi è luogo a tale possesso deferito* ab intestato; *e quali sono i gradi di esso.*

Il possesso dei beni può essere domandato *ab intestato*, se è certo che non esiste testamento segnato da sette testimonii, nè nuncupativo, cioè fatto di viva voce: ma finchè si dubita se esista o no non vi è luogo a tale possesso. Del resto vi si dà luogo non solo quando non vi è testamento, ma ancora quando quello che esiste è ingiusto, cioè irregolare. Però, il possesso dei beni *ab intestato* non può aver luogo se non in quanto niuno domandi il possesso dei beni infirmativo del testamento. Ma dicendosi che il possesso dei beni *ab intestato*, ha luogo quando il possesso dei beni infirmati-

Digitized by Google

vo o confirmativo, non è stato nè domandato, nè può esserlo, non è vero se non quando si è accettata la successione civile in virtù del testamento.

In quanto al numero dei gradi di tale possesso, ve ne sono otto, cioè 1.° Il possesso dei beni detto *unde liberi*, deferito ai figli *ab intestato*, cioè agli eredi ed a coloro che vengono nel loro luogo, come gli emancipati; — 2.° Quello detto *unde legitimi*, deferito *ab intestato* a coloro che sono chiamati dal diritto civile alla successione del defunto, come gli agnati, il patrono ed i suoi figli, e quelli i quali in virtù del SC. Tertulliano o Orfiziano hanno il diritto alla eredità *ab intestato*; — 3.° Quello chiamato *unde decem personæ*, col quale sono preferite all'estraneo manomettsore dieci persone dei cognati, parenti, figli, e di quelli della linea collaterale sino al secondo grado; — 4.° Il possesso dei beni detto *unde cognati*, cioè deferito *ab intestato* ai cognati; — 5.° Quello chiamato *tum quem ex familia*, cioè deferito a chi è della famiglia ed *ab intestato*, per esempio agli agnati del patrono che non è sopravvivuto al suo liberto, ed alla successione del quale essi vengono in luogo del patrono. — 6.° Il possesso dei beni detto *unde liberi patroni patronæque et parentes eorum*, cioè deferito *ab intestato* ai figli del patrono e della patrona ed ai loro ascendenti. — 7.° Quello che si chiama *unde vir et uxor*, cioè deferito *ab intestato* al marito ed alla moglie, che succedono l'un l'altro con questo possesso, quando non lasciano alcuno che abbia diritto alla loro successione *intestata*. — 8.° In fine, quello detto *unde cognati manumissoris*, cioè deferito *ab intestato* ai cognati di chi ha fatta la manomessione, quando il liberto non ha lasciato nè patrono, nè figli nè agnati del patrono, ma solamente cognati del patrono.

Tali erano secondo il diritto delle Pandette i gradi del possesso dei beni deferiti *ab intestato*: ma Giustiniano non avendo ammesso che quattro gradi di possesso di beni deferito *ab intestato*, cioè: quelli che si chiamano *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, ed *unde vir et uxor*, ha abrogati tutti gli altri gradi. Così, il primo grado di queste quattro specie di possesso deferite *ab intestato* comprende gli eredi suoi, il secondo gli eredi legittimi, il terzo i più prossimi agnati, il quarto il marito e la moglie, o gli sposi. Del resto, in quanto all'affinità, essa non dà alcun diritto alla successione del defunto intestato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

Seconda Parte. — §§. 1 e 2. *Del possesso dei beni detto* unde liberi *ossia del primo ordine del possesso dei beni deferito* ab intestato: *a quali figli è deferito, ed in quale ordine vi sono chiamati.*

La successione dei figli non essendo dovuta ai genitori o ascendenti della stessa maniera che quella dei genitori ed ascendenti è dovuta ai figli, ed avendo sole ragioni di compassione fatto ammettere gli ascendenti alla successione dei loro figli, mentre che costoro sono chiamati a quella dei loro ascendenti e pel voto della natura e per quello dei loro genitori; il pretore ha dunque preferiti i discendenti agli ascendenti. Quindi, i figli con più forte ragione, sono preferiti ai cognati della linea collaterale, ancorchè costoro appartengano al grado più prossimo. Del resto, si devono intendere per figli o discendenti tanto i naturali che gli adottivi; ma questi ultimi non sono ammessi, se non in quanto si trovano essere sotto la potestà del padre adottivo al tempo di sua morte; mentrechè i figli naturali vengono a questo possesso, ancorchè siano emancipati. Ugualmente, vi sono ancora dei figli i quali, benchè non siano giammai stati sotto la potestà di loro padre, e non siano stati mai nel luogo di eredi suoi, sono però chiamati *ab intestato* al possesso dei beni del loro padre: tale è il nipote restato sotto la potestà di suo avo, e che è ammesso al possesso dei beni di suo padre emanci-

Digitized by Google

pato. Vi è dippiù, essi concorrono anche cogli eredi suoi; per esempio colla figlia del defunto, che si è trovata erede necessaria di suo padre. Ma tra i figli, i quali come si vede, sono ammessi a questo possesso di beni, ve ne sono però che non vi sono ammessi; e sono quelli, i quali al tempo in cui questo possesso doveva essere domandato, si trovassero per adozione in una famiglia estranea.

In fine relativamente all'ordine nel quale i figli sono chiamati a questo possesso, quelli del grado più prossimo escludono gli altri. ( N. 9. 10. 11. 12. 13 e 14.)

POSSESSO *di beni detto* unde legitimi, *cioè deferito* ab intestato *ai figli legittimi* o *agnati*. ( Lib. 38, titolo 7.)

Questo grado è il secondo del possesso dei beni deferito *ab intestato*, in virtù di questo capo dell'editto, agli eredi legittimi o agnati in mancanza di figli o discendenti.

§§. 1. 2 e 3. *Quali persone sono chiamate in virtù di questo capo dell'editto; in qual ordine questo possesso loro è deferito; ed a quali persone si succede con esso.*

Questo possesso di beni chiama chiunque può essere erede del defunto *ab intestato*, o che ripete la sua qualità di erede legittimo dalla legge delle dodici Tavole, o da un SC. ed in generale, semprechè una legge o un SC. deferisce a qualcuno la successione civile solamente e non la pretoria, bisogna domandarlo in virtù di questo capo dell'editto. Sotto la denominazione di eredi legittimi sono dunque compresi gli eredi *suoi*, i *consanguinei* e gli *agnati*, chiamati alla successione del defunto dalla legge delle dodici Tavole, ed anche quelli che vi sono ammessi dalle novelle leggi. S'intendono per eredi *consanguinei* i fratelli e sorelle della stessa famiglia; e per *agnati*, coloro i quali essendo cognati o parenti pel lato mascolino, sono della stessa famiglia. Ma gli agnati ed i cognati differiscono in ciò, che gli agnati comprendono i cognati, ma non reciprocamente. Però, se di due agnati l'uno o l'altro ha subito un cangiamento di stato, cessano di essere agnati l'uno riguardo all'altro, come allora appartenenti a differenti famiglie: poco importa d'altronde che sia quegli che deve succedere, o quegli dei di cui beni si tratta, il quale abbia cangiato stato.

Relativamente all'ordine nel quale questo possesso è deferito, da principio vi sono chiamati gli eredi *suoi* se n'esistono, in maniera che i consanguinei non possono essere ammessi finchè vi è luogo a sperare di poter il defunto avere un erede suo. In mancanza di eredi *suoi*, questo possesso è deferito agli altri eredi i quali, tra gli eredi legittimi o agnati, sono al più prossimo grado, ed al tempo in cui questo possesso è deferito, si esamina quale è l'agnato più prossimo.

In fine, esso è deferito non solo relativamente alla successione dei maschi, ma relativamente a quella delle femmine; come anche lo è non solo relativamente alla successione degli ingenui, ma anche per rapporto a quella dei liberti. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6 e 7.)

POSSESSO *dei beni detto* unde cognati, o *deferito* ab intestato *ai cognati*. (Lib. 38, tit. 8.)

E' questo il terzo grado dei beni deferito *ab intestato* in virtù di questo capo dell'editto.

§§. 1. 2. 3 e 4. *Della sorgente di questo possesso; quando è deferito; a chi si deferisce, sino a quel grado; ed in qual ordine.*

Questo possesso non derivando che dalla indulgenza del pretore, non trae la sua origine dal diritto civile, poichè ammette anche quelli che il diritto civile esclude, cioè i cognati, ai quali il pretore promette questo possesso, a causa dei legami del sangue che li uniscono al defunto, sebbene non possano succedergli per diritto civile.

Del resto, questo possesso non è deferito se non quando i due primi gra-



Digitized by Google

di (quello dei figli, e quello degli eredi legittimi) si trovano vacanti.

Non deferendosi questo possesso, che ai cognati, chiamansi cognati quelli che hanno una medesima stirpe. Questa denominazione comprende quelli che discendono dal lato femminile; perciò i figli bastardi, e la loro madre naturale, come anche i fratelli bastardi, possono domandare reciprocamente questo possesso di beni, per trovarsi cognati tra di loro. L'adozione stringendo anche la cognazione, cioè formando una specie di parentela, chi è stato adottato diviene cognato delle stesse persone di cui era agnato. Sebbene i diritti di cognazione che sono stati acquistati coll'adozione si estinguano con ogni cangiamento di stato, pure i diritti di cognazione naturale non si estinguono col minimo cangiamento di stato; ma il medio e massimo cambiamento di stato fanno cessare i diritti di cognazione. Il possesso di beni di cui qui si tratta comprende sei gradi di cognati, e nel settimo due persone, i figli di un cugino e di una cugina germana; ed in ciò il diritto di cognazione differisce di agnazione. Del resto, questo editto non è relativo alle cognazioni contratte nella servitù, poichè non vi è parentela tra gli schiavi. E' diverso secondo il diritto di Giustiniano, quando gli schiavi sono stati manomessi dipoi. Relativamente al tempo in cui bisogna avere tali diritti di cognazione per poter essere ammesso a tale possesso, è ricevuto, che lo è tanto all'epoca della morte, quanto a quella della domanda. Si deve osservare che la fizione del diritto di ritorno ha fatto ammettere, che chi era prigioniero al nemico in tempo della morte, è nulladimeno riputato aver avuto in detto tempo i diritti di cognazione, quando è ritornato ai suoi focolari. Ugualmente, il postumo il quale al tempo della morte era ancora nel seno materno, si reputa nato, e per conseguenza avere avuto i diritti di cognazione. Però, chi non era nemmeno concepito al tempo della morte, non può essere ammesso a tale possesso come cognato.

In fine, relativamente all'ordine col quale è deferito, i cognati vi sono ammessi per gradi; in maniera che vi è a tal riguardo concorso tra quelli che sono nel primo grado, ma il più vicino è preferito al più lontano. Or, sono al grado più vicino, coloro, i quali non sono preceduti da veruno, e che vi è luogo a credere, che non lo fossero. Devesi anche intendere pel più vicino cognato quegli che è solo, sebbene il più vicino intendasi di *più* individui. Del resto, il più prossimo cognato deve intendersi di quello che lo era al tempo in cui è stato deferito il possesso dei beni. (N 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 e 14.)

POSSESSO *dei beni* unde vir et uxor, *cioè deferito* ab intestato *al marito ed alla moglie.* (Lib. 38, tit. 11.)

Questo possesso è quello al quale in mancanza di altri parenti, il conjuge è ammesso alla successione pretoria del suo consorte: questo diritto introdotto dal pretore, e stato confermato da quello del Codice. 1.° Perchè uno dei conjugi sia ammesso a domandare il possesso dei beni *ab intestato* dell'altro, bisogna che il matrimonio sia legittimo; 2.° Perchè la moglie sia ammesse al possesso dei beni deferito *ab intestato*, bisogna che essa si trovi moglie del defunto al tempo della di lui morte. Questo possesso non avrebbe luogo se vi fosse stato divorzio, sebbene il matrimonio non avesse cessato di sussistere secondo il diritto. (N. 1 e 2.)

POSSESSO *dei beni accordato da senato-consulti e da leggi particolari.* (Lib. 38, tit. 14.)

Questa specie di possesso di beni è quello che è deferito straordinariamente, e, per così dire, sussidiariamente agli altri possessi di beni, promettendo l'editto del pretore anche di accordare il possesso, semprechè sia stato ordinato da una legge particolare o da un SC. Quegli dunque, a cui il possesso dei beni fosse stato così deferito, può appoggiarsi a questo

Digitized by Google

espo dell'editto per domandarlo, ma bisogna esservi stato chiamato da una legge per esservi ammesso: del resto, quello che si fosse domandato in virtù di un altro capo dell'editto, non impedisce di essere ammesso a questo. (N. 1 e 2.)

POSSESSO *dei beni del militare deferito* ab intestato, o *della successione dei militari e dei veterani.* (Lib. 38, tit. 12.)

Qui si tratta di ciò che si accorda al militare essendo veterano, d'ppiù di ciò che si accorda a chi non lo è relativamente al possesso dei suoi beni deferito *ab intestato.* Or, il militare che ha meritata la pena capitale, avendo la facoltà di fare testamento, e se ha subita la pena senza aver testato, i suoi beni devono essere devoluti ai suoi compagni di armi, purchè sia stato punito per un delitto militare. E' diverso di chi non è militare, perchè, nello stesso caso, il possesso dei suoi beni non è accordato nè in virtù del suo testamento, nè *ab intestato:* del resto, il possesso dei beni *ab intestato* del militare condannato alla pena capitale non è deferito ai suoi cognati, che sino al quinto grado di parentela. (N. 1 e 2.)

POSTULAZIONE, o Del diritto di domandare. (Lib. 3, tit. 1.)

Il diritto di postulare è quello di esporre al giudice, da se stesso o col ministero di un avvocato, la sua domanda, o di contraddire quella di un altro. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Di quelli che non possono postulare: di quelli ai quali il pretore lo proibisce assolutamente.*

Il pretore, a riguardo della condizione delle persone, e per la sua propria dignità non ha voluto che ogni individuo potesse indistintamente postulare o litigare innanzi a lui. Con questa mira ha distinto tre sorte di persone, proibendo assolutamente alle une di postulare, promettendolo ad altre solo per esse stesse, e ad altre e per esse stesse e per certe persone. Relativamente a quelle alle quali proibisce di postulare innanzi a lui, la proibizione è assoluta: tali sono quelli che non hanno ancora diciassette anni compiti; quelli che sono assolutamente sordi, perchè non possono sentire la sentenza del Giudice, ma loro interdicendo la facoltà di postulare per essi stessi, non vuole che restino indifesi, poichè se non hanno avvocati, loro ne dà, ugualmente a quelli che gl'intrighi, o il credito del loro avversario impedisce di trovar difensori. (N. 2. 3. 4.)

§. 2. *Di coloro ai quali il pretore permette di postulare per sè, ma non per altri.*

Proibisce di postulare per altri 1.° Alle femmine, perchè il loro sesso non permette di adempire le funzioni esclusivamente riservate agli uomini; 2.° Ai ciechi, perchè non possono vedere i distintivi della dignità pretoria e quindi non possono rispettarla; in altri casi un cieco conserva nulladimeno il suo grado di senatore, e continua ad esercitare le funzioni di giudice; 3.° Alle persone notoriamente infami, cioè quelli che sono stati prostituiti contro natura, purchè non siano stati l' oggetto di una violenza impudica; quelli che sono stati giudicati colpevoli di un delitto capitale; quelli ai quali un SC. proibisce anche di postulare per gli altri, come condannati per delitti di calunnia; quelli che si locano per combattere colle bestie feroci, purchè tali persone non siano incaricate di una tutela o curatela: poichè tutti quelli che esercitano funzioni obbligate, possono postulare senza violare lo editto. Chi delle dette persone contravviene a questo capo dell' editto è condannato straordinariamente ad un' amenda che piace al giudice di far fissare. (N. 5. 6. 7. 8.)

§. 3. *Di coloro ai quali il pretore permette di postulare per sè e per certe persone, ma non per tutte.*

L'editto stabilisce « Coloro i quali » con una legge, un plebiscito, un SC., un' » ordinanza del principe, non devono po» stulare che per certe persone, non sa» ranno ammesse a postulare innanzi a me » per altrui. « Quest' editto comprende anche tutti quelli che sono riguardati come infami, e che non possono postulare

che per essi e per certe persone. Le persone riputate infami erano riputate esserlo sino alla loro restituzione in intero, la quale era difficilmente accordata agli individui di cui si è parlato di sopra, e si accordava solamente dal principe o dal senato. Relativamente a coloro che non possono postulare che per certe persone, sembra che queste persone fossero i loro parenti, patrono e patrona, e di costoro figli ; il loro pupillo, il furioso, l'imbecille, e l'individuo che uno stato abituale di malattia impedisce di attendere ai suoi affari. (N. 9. 10. 11.)

§§. 4 e 5. *Di coloro ai quali le costituzioni proibiscono di postulare, e di coloro ai quali lo proibisce il giudice.*

In generale, l'editto ha compreso tutti quelli che i senato-consulti e le costituzioni dei principi proibiscono di postulare, come si vede nelle costituzioni di Leone e di Antemio, i quali scacciarono dall'ordine degli avvocati quelli che non erano cattolici, sotto pena di esilio in caso di contravvenzione.

Coloro ai quali il pretore o la legge interdicevano di postulare, non lo potevano innanzi alcun giudice ; ma quegli a cui tale postulazione è interdetta per una causa che non comprende infamia, sebbene non sia ammesso a postulare innanzi al preside che ha pronunciata la sua interdizione, può postulare innanzi un altro. La interdizione degli avvocati era o perpetua, o temporale ; poteva aver luogo per varii motivi, il principale dei quali era quando avesse trattato col cliente di appropriarsi una parte della causa. (N. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° *Di quelli che possono postulare.*

I liberti, se hanno le conoscenze necessarie, lo possono. La professione di avvocato è ugualmente permessa alle persone elevate in dignità, ma devono esercitarla gratuitamente. Quelli che hanno il diritto di postulare non possono esercitarlo in certe cause, nè contro certe persone ; perciò l'avvocato del fisco non può postulare contro il fisco, ma può difendere la propria causa, quella dei suoi figli o genitori o del suo pupillo contro il fisco medesimo. E' anche proibito ai decurioni di postulare contro la loro patria, se non è in favore dei loro figli, genitori, pupillo ec. Chi è stato avvocato di qualcuno, non può regolarmente difendere contro di lui nel medesimo affare. In fine, non si può postulare in un' affare nel quale si deve figurare da giudice, escludendosi reciprocamente le funzioni di avvocato, e di giudice o arbitro. (N. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Dei doveri e privilegii degli avvocati.*

I doveri degli avvocati consistono principalmente a non prolungare le liti con cavilli, a restringere la difesa nei mezzi della causa, a non permettersi contro lo avversario espressioni ingiuriose nè altre imputazioni, che quelle le quali sono utili alla difesa della causa. L' avvocato non deve fare alcun patto o contratto col suo cliente, nè estorquergli sotto forma di credito, ciò che non avrebbe potuto domandare in virtù di una convenzione. E' tenuto di restituire il danaro ricevuto dal cliente se non lo ha difeso per sua colpa. Non deve far uso nella difesa delle cause di cavilli detti dai Greci *silogismi*, cioè, argomenti coi quali si tirano da un principio riconosciuto e reale, delle false conseguenze, nè incaricarsi di una causa che gli sembri ingiusta ; in maniera che se la riconosce tale può rinunziare di difenderla dopo esserne incaricato.

Gli avvocati erano molto considerati presso i Romani, ed i servizj che rendevano coi loro talenti alla società, erano stimati come il mestiero delle armi ; tra le altre immunità e privilegii di cui godevano, purchè facessero parte del collegio degli avvocati, il principale si era, che quanto un figlio di famiglia guadagnava nello esercizio di questa professione era assomigliato al peculio castrense. (N. 20. 21. 22 e 23.)

POTESTA' *patria*. — V. Giustizia e diritto, lib. 1, tit. 6, ser. 2.

Digitized by Google

PREFETTO DEL PRETORIO, *o delle funzioni di questo magistrato.* – V. GIUSTIZIA, lib. 1, tit. 14.

PREFETTO DELLA CITTA', *o delle sue funzioni.* – V. GIUSTIZIA, lib. 1, tit. 12.

PREFETTO DELLE GUARDIE NOTTURNE *o delle funzioni di lui.* – V. GIUSTIZIA, lib. 1, tit. 15.

PREFETTO AUGUSTALE, *o delle funzioni di questo magistrato.* – V. GIUSTIZIA, lib. 1. tit. 17.

PRELEGATO *della dote.* (Lib. 33, tit. 14.)

La dote è prelegata alla donna, o dal marito, o dal padre del marito, che l' ha acquistata col diritto di patria potestà, e che con questo titolo può disporne a favore della nuora o del figlio, o in fine è legata dal padre della donna, debitore della dote al marito o alla figlia.

Art. 1.° §. 1. *Della dote prelegata dal marito alla moglie; e che cosa tale prelegato comprende.*

La dote, che il marito lega alla moglie, o è rilegata o prelegata. Dicesi *rilegata*, atteso che con tale legato la dote sembra piuttosto restituita, che data; e *prelegata* perchè tutte le volte che il legato è puro e semplice, e per conseguenza pagabile immediatamente, la moglie la riprende prima di farla restituire all' erede coll' azione di dote.

*Prima Regola.* – » Il legato della dote comprende tutto ciò che entrerebbe nell' azione di dote. « Quindi segue, 1.° Che se la dote promessa dalla donna senza averla data, l' è stata legata dal marito, la liberazione di sua promessa è la sola cosa che è ammessa a domandare in virtù di tale legato; – 2.° Che se porta in dote schiavi senza valutazione, il legato di sua dote è nullo ed inefficace relativamente a tali schiavi; – 3.° Che se il marito vivendo, ha pagata la dote, il legato n' è assolutamente nullo; – 4.° Che quantunque l' erede gravato di dare certi effetti ipotecati, deve liberarli, pure se un marito che ha ricevuto simili effetti in



dote, viene a prelegare la dote, l' erede non è tenuto a liberarli; – 5.° Che sebbene il legatario non sia tenuto di conservare il colono, pure se un fondo dotale è stato affittato dal marito per un tempo fissato, la moglie non può in virtù del prelegato ottenere il fondo legato, che col dare cauzione di lasciar godere il colono.

*Seconda Regola.* – » Il prelegato » della dote non è valevole se non per » quanto l' azione dotale appartiene alla » moglie, a cui la dote è stata rilegata. « Quindi segue, che se quest' azione appartiene ad altrui eccetto lei, questo prelegato nulla racchiude. Del resto, perchè il prelegato fatto dal marito alla moglie della dote di lei possa valere, poco importa che il marito o il suocero che l' ha acquistata dal marito, ne sia debitore. Ma sebbene, secondo le suddette regole, il prelegato della dote non abbia effetto se non in quanto l'azione dotale appartiene; ed ancorchè nulla entri dippiù in questo legato, che nell' azione di dote; pure il legato della dote è vantaggioso a motivo della rappresentazione, cioè perchè dev' essere soddisfatto immediatamente, quando anche la dote non avesse dovuto essere restituita nel principio che in tre pagamenti da anno in anno. Non vi è neppure luogo ad alcuna ritenuta sul legato della dote, a motivo delle spese le quali non fossero che utili, cioè diverse da quelle che diminuiscono la dote di pieno diritto, essendo diverso delle spese necessarie. Del resto, dicendosi che nel legato della dote non vi è luogo a dedurre le spese utili, non deve intendersi se non del caso in cui la dote è stata prelegata dal marito stesso, o dallo stesso debitore della dote; ma è diverso quando il legato è stato fatto alla donna da un estraneo. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *Della differenza tra il prelegato della dote ed il legato di una cosa o di una somma determinata, lasciata alla moglie in vece della dote di lei.*

Il prelegato della dote, e quello di

Digitized by Google

una certa somma di danaro differiscono in ciò, che quest' ultimo è dovuto, sebbene il marito non abbia ricevuta la dote. La quantità legata è similmente dovuta, quando anche vi fosse meno, o nulla assolutamente nella dote. Perciò se il testatore abbia detto » Il mio erede darà a mia moglie la somma di cinquanta scudi, somma eguale a quella da me ricevuta per la dote di lei, « quand' anche la moglie n' avesse portati soli quaranta in dote, i cinquanta scudi nulladimeno le sono dovuti, non viziando nè diminuendo il legato la falsa designazione della dote: da ciò segue ancora, che la distruzione o la perdita degli effetti dotali che egli ha ricevuti in nulla diminuisce un tale legato. Qualche volta però il marito fa un legato a sua moglie, consistente nel doverle essere consegnati in ispecie gli effetti dotali ricevuti da lei con valutazione, in vece del prezzo che ne potrebbe domandare; nel qual caso l' erede non sembra essere dispensato dalla obbligazione di restituire in ispecie o in natura gli effetti dati senza valutazione. ( N. 5. 6. )

Art. 2.° *Dei legati della dote fatti al figlio ed alla nuora dal padre che l' ha acquistata in virtù della patria potestà.*

Non solamente un marito può legare a sua moglie la dote, ma ancora qualche volta, 1.° Il suocero che ha acquistata la dote di sua nuora per mezzo del figlio sotto la sua potestà, la rilega alla nuora. 2.° Qualche volta anche il padre lega al suo proprio figlio la dote di sua nuora ch' egli ha acquistata in virtù della patria potestà. Perciò, se un padre ha legato a suo figlio diseredato la dote di sua nuora, costui sebbene non ne possa introdurre l'azione dotale contro il marito può nulladimeno rivendicare la dote in virtù del legato che glien'è stato fatto; ma non deve toccare il suo legato senza dar cauzione di difendere l' erede contro sua moglie. Se però l'erede ha trascurato di farsi dare questa cauzione ed il marito abbia ricevuta la dote in virtù del fedecommesso, questo stesso erede non può rivendicare come indebitamente pagato il legato della dote che ha consegnato al figlio. Del resto, questo legato non essendo dovuto al figlio, cioè al marito, se non sotto la condizione di dar cauzione di difendere gli eredi contro sua moglie, ne segue, che se prima di farsi il pagamento del legato al figlio, la moglie venga a ricuperare la dote, non può egli introdurre più utilmente l' azione testamentaria per domandare il suo legato. ( N. 7. 8. 9. )

Art. 3.° *Del legato della dote fatta dal padre della donna debitore della dote.*

Quando un padre promette una dote per sua figlia, ed in seguito la somministra col mezzo di un legato che gliene fa, questo legato è nullo se è fatto al marito, ed è, al contrario, valido se è fatto a sua figlia; poichè allora o la dote è dovuta al marito in virtù della promessa, o il legato lo è alla moglie in virtù del testamento; in maniera che nel caso che il marito, in virtù della promessa del testatore, e la moglie in virtù del testamento astringessero entrambi l' erede al pagamento della dote, egli può opporre la eccezione della mala fede a questa doppia azione. Perciò devono convenire tra di loro di introdurre o l' una o l' altr' azione. Però, quando si tratta del legato col quale il padre lascia taluni effetti di sua successione alla figlia, in vece della di lei dote profettizia, e che senza il suo consenso l' ha esatta e ricevuta dopo lo scioglimento del matrimonio, in tal caso, se la somma precedente lasciata alla figlia a titolo di dote, è più considerevole di quella posteriormente legata da suo padre, la figlia deve contentarsi dell' azione che ha per domandarla. Al contrario se la somma lasciatale dal padre per coprire la sua dote, è maggiore, si dà luogo a compensare quest' ultimo legato colla dote in maniera che non riceva in virtù del testamento, se non l' eccedente del legato sulla dote. ( N. 10 e 11. )

PRESCRIZIONI DI LUNGHISSIMO TEM-

no, *cioè di trenta, di quaranta, e di cento anni.* (Lib. 41, Appendice alle usucapioni.)

La prescrizione di trent' anni, introdotta dal diritto nuovo, ha luogo sempre che la usucapione o la prescrizione di lungo tempo non possono invocarsi a causa del vizio della cosa, o che sia stata rubata, o posseduta con violenza, o a causa dei vizii del titolo, o in mancanza di buona fede nel possesso. Essa, dunque viene in soccorso del possessore con una eccezione che gli dà contro l' azione di revindica introdotta dal proprietario. Questa eccezione novellamente introdotta, non dà che una eccezione, e non un'azione *reale utile*, a meno che il possesso non sia stato di buona fede dal principio. Del resto questa prescrizione corre anche contro le donne, i militari, gli assenti per servizio della repubblica, i minori di venticinque anni, ed ogni altro, eccetto però i pupilli. Però, la prescrizione di trent' anni non ha luogo giammai contro l' azione ipotecaria, quando il debitore possiede la cosa. Poscia fu da Anastasio introdotta la prescrizione di quarant'anni per escludere tutte le azioni che sfuggissero a quella di trent'anni: nulladimeno col diritto di Giustiniano l'azione ipotecaria data contro il debitore, è soggetta a tale prescrizione. In fine Giustiniano proibì da principio opporsi alcuna prescrizione, eccetto quella di cento anni, alle chiese e luoghi pii; ma in seguito col diritto delle Novelle, ammise contro di loro la prescrizione di quarant' anni. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

**PRESCRIZIONI**, *termine generico che racchiude tutte le eccezioni delle quali è sinonimo.* — V. Eccezioni, lib. 44, tit. 1.

**PRESCRIZIONI** *diverse ed accrescimento di possesso.* ( Lib. 44, tit. 3. )

Vi sono diverse prescrizioni in diritto, colle quali le azioni sono respinte, o i diritti estinti dopo un certo decorso di tempo, e che per ciò si chiamano *temporanee.* La principale è quella chiamata di *lungo tempo.* Nel diritto ve ne sono altre infinite, e che figurano colle materie alle quali si riferiscono. Qui non si tratta che della maniera con cui si conta il tempo di tutte le prescrizioni, come anche la specie particolare di prescrizione detta *non numeratae pecuniae.* In quanto agli *accrescimenti* sopraggiunti alle proprietà. V. Usucapione.

Art. 1.° *Come si conta il tempo in tutte le prescrizioni temporanee in generale.*

Tutte queste prescrizioni esigono generalmente un tempo consecutivo, o un certo numero di giorni utili. Nella prescrizione di *un tempo consecutivo*, il tempo corre dal giorno in cui si è potuto agire, e consecutivamente senza deduzione dei giorni nei quali non si è potuto agire nell' intervallo; ma non corre prima che siasi cominciato a poter agire. E' così, quando la legge ha fissato questo tempo; ma quando si è fissato con convenzione il termine secondo il quale il garante non poteva più esser convenuto in giudizio, il tempo di questa prescrizione corre dal momento che quegli il quale ha promesso è stato pronto ad agire, sebbene non ancora siasi potuto agire, nè vi fosse stato veruno il quale avesse potuto agire. In verità, l' attore si trova leso in qualche cosa quando la prescrizione corre contro di lui pendente il tempo che non può agire: ma il debitore lo sarebbe ancora di vantaggio, se la sua obbligazione potesse essere prolungata. Del resto quando il tempo della prescrizione si compone di giorni utili, non si contano che quelli nei quali l' attore ha potuto agire. Or, chi è in uno stato di malattia che non gli permette dare un mandato, è ancora riputato di non potere agire. Relativamente al giorno interculare, non è che nel caso della clausola commissoria che non è proficuo a colui che è stato giudicato a giorno fissato. ( N. 1. 2. 3. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Della specie particolare di prescrizione temporanea chiamata* non numeratae pecuniae *quando questa eccezione ha luogo; a*

Digitized by Google

*chi compete ; quando cessa ; ed a qual pena soggiace chi in vano la invoca.*

Se colui al quale dovevasi prestar danaro, si è impegnato verso il mutuante, questo impegno, sebbene contratto senza condizione, non è obbligatorio finchè la somma non è stata contata. La eccezione suddetta ha anche luogo contro colui che domanda una somma come prestata, e che non è stata contata ; ma quando si è fatta una obbligazione per una causa anteriore, non si esamina se la somma è stata contata quando fu sottoscritta la obbligazione, ma solamente se la causa anteriore era giusta ; ed anche colui al quale si domanda una somma prestata, non ha questa eccezione, se la somma quantunque non contata a lui stesso, è stata contata a colui pel quale egli è intervenuto. Del resto, questa eccezione può essere opposta non solo quando non è stata contata tutta la somma, ma anche quando non se n' è contata che una parte. Si costuma ancora invocarla contro la obbligazione relativa ad una dote, la quale dovendo comporsi di una somma ricevuta e non di una somma scritta, non può essere ripetuta, se non in quanto si provi averla realmente data. Giustiniano ha confermato questo diritto, e voluto che questa eccezione fosse data tanto al marito, che ai suoi eredi, i quali avessero potuto riconoscere aver ricevuto una dote contro la moglie o i suoi eredi. Però se il marito avesse riconósciuta una dote con la intenzione di fare una donazione a sua moglie, e fosse morto senza ritrattarla, questa eccezione non potrebbe essere opposta. Secondo il diritto di questo imperatore non può essere ammessa, nè contro i titoli di deposito, nè contro le ricevute delle imposizioni, nè contro i banchieri.

Del resto, essa compete tanto al mandante, che al suo garante, come se fossero debitori principali ; ed ancora secondo il diritto di Giustiniano, ai creditori di colui che ha sottoscritta una obbligazione, e che sono costretti come detentori dei suoi beni. Questa eccezione ha ciò di particolare, che il provarla appartiene non a chi dice di non aver ricevuto il danaro, ma a colui contro chi la eccezione è proposta.

Essa cessa dacchè si è cominciata a pagare la somma menzionata nella obbligazione, ed anche col tempo fissato dalla legge per opporla ; il quale sotto l'antico diritto era di un anno, indi di cinque, e dopo ristretto a due col diritto di Giustiniano. Però per le riconoscenze dotali, questo diritto ha voluto che durasse anche un anno dopo lo scioglimento del matrimonio. Sebbene questa eccezione non possa più opporsi dopo il tempo prescritto, nulladimeno si è sempre ammesso ad allegare di essere pagato ; in maniera che provandolo, si resta assolto.

In fine, col diritto delle Novelle, chi nega falsamente aver ricevuta la somma descritta nel suo biglietto, è condannato al doppio verso l'attore il quale ha provato aver consegnato il danaro. (*N.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14 e 15.)

PRESIDE, *o governatore delle provincie, e funzioni di questo magistrato amministratore.* — V. Giustizia, lib. 1, tit. 17, sez. 1 e 2.

PRESUNZIONI. — V. Prove.

PRESTAZIONE, *o consegna dei legati e fedecommessi.* — V. Legati e fedecommessi, lib. 30, parte 3, sez. 4, art. 1, n. 313.

PRESTITO *ad uso.* — V. Comodato.

PRESUNZIONE. — V. Prove.

PRETORE, *ossia delle funzioni di questo magistrato*, lib. 1, tit. 14.

PREVARICAZIONE (Lib. 47, tit. 15.)

Si chiamano prevaricatori coloro che, incaricati della causa dell'attore, difendono quella del convenuto. (*N.* 1.)

§§. 1 e 2. *Quando, contro quali prevaricatori si tratta straordinariamente e criminalmente, e quale n' è la pena.*

Sebbene il prevaricatore sia colui che tradisce la causa di cui è incaricato per favorire l'avversario, pure chiamasi

Digitized by Google

propriamente prevaricatore chi ha presentata una querela pubblica ; ma siccome solo chi accusa può essere prevaricatore, un avvocato il quale tradisce la causa che deve difendere, non è che un traditore, da punirsi però straordinariamente, e non un prevaricatore. D' onde deriva che l' azione della prevaricazione è pubblica o straordinaria ; però se un avvocato è accusato di prevaricazione, l' azione non è pubblica ma straordinaria, quando anche venisse accusato di aver tradito in una azione pubblica.

Del resto, la pena di coloro che sono condannati sull'azione pubblica di prevaricazione, è quella del taglione, e del falso accusatore. Questa pena si estendeva anche all' azione straordinaria : ma essendo in seguito le azioni ordinarie divenute straordinarie, fu lo stesso delle pene. In fine la pena della prevaricazione ha di particolare, che sebbene si usi indulgenza verso alcune persone che temerariamente hanno accusato, non è così relativamente a quelli che hanno provocato, poichè l' accusatore convinto di prevaricazione, divenendo infame, non può più accusare in virtù della legge. ( N. 2. 3. 4. 5. )

PRIGIONIERI *di guerra ; del diritto di postliminio o ritorno, e di quei che sono riscattati.* ( Lib. 49, tit. 15. )

Qui si tratta di due finzioni appartenenti al diritto pubblico, una detta di *ritorno*, e l' altra introdotta dalla legge Cornelia.

Sezione I, art. 1.° *Del postliminio o sia diritto di ritorno, e tra chi han luogo i diritti di cattività e di ritorno.*

Il *postliminio* è il diritto di prendere su di un estero, cioè a dire un nemico, una cosa perduta, e, di farla restituire nel primiero stato. Vi sono due specie di postliminio, uno *attivo*, col quale il cattivo di ritorno nei suoi focolari, ricupera i diritti che aveva prima della sua cattività : l' altro *passivo*, secondo il quale le cose che erano state prese dai nemici o dai barbari rientrano, dacchè sono state ricuperate, nel diritto e potestà di coloro cui appartenevano quando furono prese. I diritti di cattività e di ritorno hanno dunque luogo tra il popolo Romano ed i suoi nemici ; intendendosi per *inimici* coloro ai quali il popolo Romano ha pubblicamente dichiarata la guerra, o da essi dichiarata al popolo Romano, come i Germani, i Parti ec. In quanto coloro che sono stati presi dai pirati o dai ladri non cessano di essere liberi ; come anche nelle civili discordie i partiti opposti non hanno scambievolmente alcun diritto di ritorno. Le nazioni non federate, colle quali il popolo Romano non era in guerra, sebbene non dicansi propriamente nemiche, pure in riguardo al diritto di ritorno, si considerano come nemiche, ed il diritto di ritorno ha luogo con esse. E' diverso dei popoli federati e liberi, i quali non essendo riputati esteri in faccia al popolo Romano non vi è luogo tra loro e questo al diritto di ritorno, intendendosi qui per nazioni o popoli liberi, quei che non sono soggetti alla potestà di un altro popolo, e a causa di trattati, o di alleanza fatta tra uguali. Del resto, innanzi i magistrati romani sono tradotti gli abitanti accusati delle città federate o provinciali, e da tali magistrati puniti, dopo essere condannati. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

Art. 1.° *In qual tempo ha luogo il diritto di postliminio.*

Questo diritto ha luogo o in tempo di guerra o in tempo di pace : in tempo di guerra, quando i cittadini Romani sono stati presi dai nemici di Roma, e sono stati tradotti prigionieri nelle fortezze ; in tempo di pace, questo diritto ha anche luogo per coloro che in tempo di guerra furon presi, e non se n'è procurato il riscatto; ma quei che in tempo di pace sono passati allo straniero, diventano in caso di dichiarazione di guerra, schiavi dei popoli che sono già nemici del popolo Romano, e perciò si dà luogo al diritto di ritorno tanto nella pace che nella guerra. Il diritto di postliminio essendo anche accordato in tempo di pace, ne segue anco-



Digitized by Google

ra che se vi è una nazione colla quale il popolo romano non sia legato con alcun trattato di amicizia o di ospitalità, sebbene non inimica, ciò che appartiene al popolo romano non cessa divenir proprietà di questa nazione, nel passare sotto la sua potestà, e perciò detto diritto ha luogo in tal caso, a meno però che non vi sia una tregua colla quale si è reciprocamente convenuto di non attaccarsi. ( N. 6. 7. )

Art. 2.° §§. 1. 2. *A quali persone può applicarsi il diritto di ritorno.*

Secondo le antiche leggi, quelli che erano stati presi da nemici o che gli si erano consegnati, godevano di questo diritto al di loro ritorno in città, e qui s' intende per *deditum* chi è stato consegnato suo malgrado, non avendo il diritto di ritorno luogo per coloro che si sono resi colle armi alla mano. Con più ragione i fuggitivi non godevano di tal diritto, intendendosi qui per fuggitivo non solo chi passa al nemico o vi fugge in tempo di tregua, ma ancora chi durante la tregua vi è rifuggito. In una parola, tutti coloro che non volontariamente, ma loro malgrado sono passati sotto la potestà dei nemici godono del postliminio, a meno che dopo esservi passati a forza, non vi restassero volontariamente quando potevano ritornarsene.

In quanto alle cose che si ricuperano col diritto passivo di postliminio, siccome esso si applica soprattutto alle cose del suolo, ne segue 1.° Che la proprietà dei territorii di cui i nemici si sono impadroniti, ritorna agli antichi proprietarj senza che cadano nel demanio pubblico nè diventano la preda del vincitore; 2.° Che « come padri o come padroni noi ricuperiamo con tal diritto coloro che erano sotto la nostra potestà prima di esser prigionieri; ricuperiamo ancora in forza di esso gli schiavi fuggitivi. È diverso del figlio di famiglia fuggitivo il quale si perde « suo padre ed alla patria. Del resto, quantunque uno schiavo non sia divenuto nostro che pel diritto di guerra, e sia ritornato tra'suoi, noi possiamo, quando è preso la seconda volta, ricuperarlo in virtù di questo diritto. Esso si estende parimenti ai vascelli costruiti a grandi dimensioni, ed a quelli di trasporto, ma non alle barche da pesca o simili. Si ricupera ancora per mezzo di esso un cavallo abituato al freno, come essendo potuto scappare senza colpa del cavaliere; ma non è lo stesso delle armi ed equipaggio, che non si possono perdere senza vergogna e delitto. Noi ricuperiamo ancora con questo diritto le cose non sottoposte alla nostra potestà, ma che lo avrebbero potuto essere se non fossero cadute tra le mani del nemico. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Quando in virtù del postliminio noi siamo restituiti nel nostro diritto, o ricuperiamo la cosa nostra.*

Il cattivo, in virtù del postliminio attivo non è ristabilito in tutti i suoi diritti che quando è ritornato nello sua patria, nè si reputa ritornato e per conseguente ammesso a godere di tal diritto, che quando è entrato nelle frontiere, siccome lo perde dacchè n'è uscito; gli basta ancora per riputarsi ritornato, che sia entrato in una città alleata, « presso un re amico del popolo romano. D'altronde poco importa di qual maniera sia ritornato, « rimandato dai nemici, o scappato dalle loro mani per forza « inganno, basta che se venuto nella intenzione di non più ritornare fra loro. Ma non basta relativamente a chi è stato consegnato ai nemici del popolo romano, che sia ritornato, se d'altronde non sia stato ricevuto dai suoi, cioè non ammesso alla città.

Finalmente non si ricuperano le cose con tal diritto passivo, che quando sono rientrate sotto la potestà dell'antico loro padrone, « almeno nelle mani di colui che è tenuto di restituirglielo. (N. 16. 17. 18. 19.)

Art. 5.° §§. 1 e 2. *Dell'effetto, del diritto di postliminio attivo e passivo.*

L'effetto di questo diritto attivo è che chi ritorna dai nemici si reputa non

Digitized by Google

aver giammai abbandonata la città anteriormente al suo ritorno, e non esser mai stato in potere dei nemici; perciò le successioni deferitegli pendente la sua cattività si reputano a lui deferite come se fosse sempre restato nella città di Roma. Inoltre questo diritto ha tale effetto, che i figli di un cittadino romano sotto la sua potestà in tempo di sua prigionia, si reputano esservi sempre restati; ne risulta che un figlio il quale ha stipulato mentre è nella città, si reputa aver acquistato per suo padre ritornato dai nemici. Relativamente ai figli di una donna presa col marito, avuti da lui in paese straniero, si reputano col ritorno di lei e del marito, legittimi, ed esser restati sotto la potestà del padre. Ma questo diritto restituisce, o ristabilisce il prigioniero ritornato, non solo in tutti i diritti a lui proficui, ma ancora in tutta la sua primiera condizione qualunque si fosse; e conseguentemente se egli era stato deportato, o rilegato prima della sua cattività, egli rientra al suo ritorno nello stato che avrebbe conservato se non fosse stato preso dai nemici, cioè sarà deportato. Niente di meno vi sono alcune cose nelle quali il diritto di postliminio non restituisce; per esempio, 1.° Non ristabilisce il matrimonio che la cattività aveva disciolto, a meno che non ne sia reintegrato con un nuovo consenso; 2.° Non restituisce ciò che consiste in un fatto, come il possesso; perciò la prescrizione delle cose che possedendole egli stesso acquistava chi le avesse in seguito ricuperate, è interrotta come se fosse cessato di possedere; 3.° Finalmente non restituisce il soldato nel soldo e le largizioni usate nel tempo in cui era prigioniero presso il nemico.

E per tal diritto passivo sono ricuperate le cose colla causa che avevano allorchè furono prese; donde ne siegue che se un campo è stato occupato, o uno schiavo preso dai nemici, l'usufrutto che se ne aveva sarà ristabilito allorchè il campo avrà cessato d'essere occupato da quelli, e lo schiavo se ne sarà scappato dalle loro mani. (N. 20. 21. 22. 23. 24.)

PRIVILEGIO *del fisco*. (Lib. 49, tit. 14, sez. 2.)

Tutti i privilegj che per lo innanzi appartenevano al fisco, appartengono ordinariamente al tesoro del principe e della imperadrice.

§§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 e 10. *Del privilegio delle azioni che competono al fisco.*

Le azioni personali del fisco, in verità, hanno un privilegio sugli altri creditori personali, ma quando persegnita la cosa sua, o ciò che ha interesse di avere, essendo diverso se perseguita l'applicazione di una pena. Nè il fisco può esigere la pena cioè la confisca, se non dopo il perfetto pagamento dei creditori persecutori. Dicendosi però che nelle azioni *rei persecutoriæ* appartiene al fisco il privilegio, deve intendersi del caso quando è creditore principale; poichè se è succeduto ad un creditore, non gode che del diritto che avrebbe avuto colui a cui è succeduto; il che però deve intendersi in questo senso, che il fisco sempre che succede al diritto di un particolare, usa di questo diritto pei tempi precedenti questa successione, ma che in seguito, e dopo succeduto, gode del privilegio del fisco.

Il privilegio del fisco essendo tale che le azioni dei particolari non possono pregiudicare le sue, ne segue che sebbene più particolari i quali dimandano la eredità vi siano ammessi ciascuno separatamente, senza però che le azioni degli eredi siano per ciò suspese; al contrario il fisco ha il privilegio, che quando domanda la eredità, le azioni tanto dei creditori, che ugualmente la domandano, quanto quelle degli altri creditori della successione, restano sospese.

Relativamente al privilegio del pegno tacito, il fisco avendo sempre il diritto di pegno, ne risulta, che tutti i beni di coloro i di cui nomi sono iscritti nel censo, sono, come pegni, tacitamente soggetti al pagamento delle imposizioni. È lo stes-

Digitized by Google

so dei beni di coloro che si obbligano tanto con un contratto, che con un quasi-contratto verso il fisco, il quale ha questo diritto di pegno non solo sulle cose corporali dei suoi debitori, ma anche sui loro crediti liquidi, e non litigiosi. Il pegno fiscale però non si estende alle cose che il debitore del fisco avesse cessato di avere prima di contrarre col fisco.

Relativamente all'amministrazione del centurione maggiore, nelle attribuzioni del quale era la intendenza del tesoro militare ed il soldo delle truppe, essa ha ciò di particolare, che il fisco ha un pegno sussidiario anche sui beni che, essendo egli debitore, ha ricevuto in dote dalla moglie; ciò che nulladimeno non si estende agli effetti che la moglie ha, e che non fanno parte della dote.

Il fisco ha inoltre quest'altro privilegio, che può ripetere il danaro pagato dal suo debitore ad un altro creditore, anche contro colui che ha ricevuto il danaro in pagamento, e lo ha impiegato. Però, quando questo danaro è ricuperato, rientra al fisco senza interesse: del resto si soccorre il creditore da cui il fisco riprende ciò che ha ricevuto, non solo restituendolo nella sua azione contro il debitore, o nei pegni che ne ha ricevuti, ma dandogli ancora un'azione utile contro il garante che era liberato.

Il privilegio di esigere la produzione dei titoli, era anche un privilegio fiscale, seguendone, che quantunque veruno fosse tenuto di produrre contro di se medesimo, il fisco però può forzare il suo avversario a produrre contro di sè. Un tale privilegio però non l'ottiene indistintamente, avendolo solo quando trattasi di prendere la proprietà o una somma di danaro, e non quando è quistione di una pena capitale. Reciprocamente, sebbene un particolare possa esigere da un altro che produce contro il suo avversario; non può al contrario, forzare un terzo a produrre dei titoli o degli atti contro il fisco.

In quanto al privilegio di non potersi giudicare le cause fiscali se non in presenza dell'avvocato fiscale, esso si estende al punto di essere, altrimenti, nulla la sentenza, sebbene pronunci in favore della libertà.

Ugualmente il fisco può fare ritrattare nei tre anni, ed anche dopo, le accuse nelle quali si è pronunziato contro di lui in caso di prevaricazione pel giudice.

In fatti, nella vendita delle cose che gli appartengono, è ammesso chiunque, entro un determinato termine, a fare offerte più vantaggiose, cioè sopra imporre gl'incanti. Questo privilegio del fisco però, come tutti gli altri, non dev'estendersi alle città. Il fisco, tra gli altri privilegii, gode quello particolarmente, che sebbene non vi sia stato patto o convenzione espressa, chi ha comprato da lui un fondo, è tenuto di manotenere il colono.

Finalmente, ha i segnenti privilegii, cioè 1.° Che chi ha scientemente ricevuto qualche cosa in frode del fisco, è tenuto non solo a restituire la cosa per la quale frodolentemente è intervenuta, ma un doppio; 2.° Che sebbene regolarmente uno schiavo non possa accettare una successione senza l'ordine del suo padrone, pure lo schiavo del fisco può, coll'ordine del procuratore di Cesare, accettare una eredità, purchè il principe abbia ratificato; 3.° Che il fisco gode degli altri privilegii dettagliati in molti titoli diversi da questo, e particolarmente quello di litigare *gratis*. (N. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.)

*Del diritto del fisco che gli è comune coi particolari.*

Oltre i suddetti privilegj, in tutti gli altri casi, il fisco gode del diritto comune; ed in certe cause esso è meno esteso di quello dei particolari, e 1.° Non può perseguitare i suoi pegni contro i terzi possessori, finchè il debitore è solvibile, ciò che si può da qualunque particolare; 2.° Sebbene i crediti che il debitore del fisco ha nei suoi beni, siano tacitamente obbligati al fisco, pure questo non può astringere i debitori dei suoi debitori, purchè i

Digitized by Google

debitori principali non siano falliti, o che i crediti non siano stati fatti evidentemente per conto del fisco. (N. 56. 57 e 58.)

PROCONSOLE, *o delle funzioni di questo magistrato, e del suo Luogotenente.* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 16.

PROCURATORE *di Cesare detto anche Tesoriere dell'Imperatore.* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 9.

PROCURATORI. ( Lib. 3, tit. 3.)

Vi sono due specie di procuratori: quelli che trattano gli affari non contenziosi, chiamati *procuratori*, e quelli che trattano le liti, chiamati *difensori.* (N. 1.)

Sezione I. §. 1. *Delle varie specie di procuratori per gli affari non contenziosi: come si costituiscono, e sin dove si estendono le loro facoltà.*

Il procuratore per gli affari non contenziosi è quegli che tratta gli affari altrui in virtù di mandato. Può essere incaricato di un affare particolare, o di tutti gli affari. Può costituirsi tra presenti, e tra assenti, per messaggio o per lettera. (N. 2. 3.)

§. 2. *A che si estendono o limitano le facoltà di un procuratore costituito per un solo affare, o per la gestione di tutti i beni.*

Il procuratore costituito semplicemente per l'amministrazione dei beni, non è autorizzato che per quanto concerne tale gestione. Non può alienare senza una procura speciale, nè i mobili, nè gl'immobili, nè gli schiavi del costituente, ad eccezione dei frutti ed altre cose facili a deteriorarsi. Chi ha la sola amministrazione di una cosa, per esempio di un territorio, ha poteri più ristretti: non può vendere senza esservi autorizzato, poichè se si paga al procuratore il prezzo del territorio da lui venduto senza autorizzazione, il preside ne fa restituire il prezzo. Per principio, una procura anche generale, non dà il diritto di transigere. Il procuratore generale non obbliga il suo costituente, col riconoscere dovere ciò che quegli non deve, ma può perseguitare i debitori. Vi è dippiù, se di due procuratori, uno è debitore del costituente, l'altro può perseguitarlo. (N. 4. 5. 6. 7.)

§. 3. *Di ciò che è permesso al procuratore, che ha la libera amministrazione dei beni.*

Il procuratore incaricato di amministrar liberamente, può esigere ciò che è dovuto, e fare dei cambii; può ancora pagare i creditori: ma se aliena in frode, o pegnora i beni per li suoi proprii affari, è riputato abusare dei suoi poteri, ed eccederli. Quand' anche il procuratore si trovasse restar debitore, relativamente ad una carica pubblica da lui esercitata, il suo costituente non è tenuto del debito, nè i suoi beni vi sono obbligati.

Art. 2.° *A favore di chi e contra chi nasce azione dal contratto del procuratore.*

Ordinariamente dal contratto del procuratore nasce l'azione a favore e contro di lui, e non già contro il costituente. Mediante il procuratore non sempre acquistiamo azioni, ma conserviamo col di lui mezzo quelle che abbiamo, come allorchè nell' interesse del costituente, egli astringe qualcuno in tempo utile, ed impedisce farsi un' opera nuova. Talvolta però si acquistano per mezzo di lui delle azioni, per esempio, quando si ha fatto promettere qualche cosa relativamente agli affari del costituente, il quale può esigere la cosa promessa, anche malgrado il procuratore. Siccome gli atti del procuratore producono azioni in di lui favore, ne producono anche contro di lui; poichè, se ha venduto un fondo con garanzia di evizione, non è rilevato dalla sua obbligazione anche dopo la gestione, per essere personalmente obbligato pel suo costituente. ( N. 8. 9. 10. )

Sezione II. *Dei procuratori per gli affari contensiosi.*

Il procuratore *ad litem*, cioè per litigare, è quegli che agisce, o eccepisce per altrui. Nell' antico diritto non si poteva agire per altrui in giudizio. Ma essendosi trovato necessario ed utile l' uso

Digitized by Google

di ammettere dei procuratori per agire ed eccepire in giudizio, esso si stabilì insensibilmente. Di tali procuratori, alcuni sono chiamati *cognitores*, altri semplicemente *procuratores*. Chi rappresenta la parte convenuta, si chiama specialmente *defensor*. Al tempo di Giustiniano, il nome del *cognitor* non era più in uso. (N. 11.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Come si costituiscono i procuratori, ed in quali liti.*

Si può costituire per procuratore anche un assente, purchè sia disegnato di una maniera certa, e vi consenta, non potendo veruno essere forzato ad accettare una procura, nè restarne incaricato al di là della causa, o del termine. Nemmeno si può darne uno a chi non lo vuole lui malgrado. Si può costituire un procuratore a termine, sotto condizione, ed anche per sempre.

Non si possono però introdurre ogni sorte di azioni per mezzo di procuratori: per esempio, non si può reclamare un figlio, che si dicesse essere sotto la potestà di un assente. Chi vuole eccepire ad una azione popolare, e non chi la introduce, può nominare procuratore: ma sebbene non si possa dare un procuratore a chi introduce un' azione pubblica, però se vi ha un interesse personale si può darglielene uno; per esempio, per astringere l'individuo che imbarazzi la strada pubblica, se egli ne provi un danno personale. Ugualmente, sebbene non si possa nè agire, nè eccepire per mezzo di procuratore nei giudizj pubblici, pure l'azione d'ingiurie può esser proseguita per mezzo di procuratore. Col diritto nuovo, ognuno ha la facoltà di difendersi in qualunque stato di causa col mezzo di procuratore, ammenochè un magistrato superiore non creda doverglielo interdire per forti motivi. In fine si può agire ed eccepire per mezzo di procuratore in causa di appello, come in causa principale. (N. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 2.° §. 1. *Chi può costituire procuratore, chi può esserlo, e quanti se ne possono costituire.*

Allorchè qualcuno vuole costituire un procuratore, bisogna sapere se questa facoltà non gli sia interdetta, poichè, non si accorda a coloro che sono notati d' infamia; ma eccetto quelli ai quali la legge lo proibisce, ognuno lo può, anche un figlio di famiglia, avendone il diritto quando egli stesso può stare in giudizio, per esempio, se ha ricevuta un' ingiuria nell'assenza di suo padre. In quanto alla figlia di famiglia che vuole reclamare la sua dote, essa non ha bisogno di costituire procuratore, perchè lo può suo padre per lei, ammeno che il padre non sia assente, o di una condotta sospetta. In quanto allo schiavo, siccome non ha qualità per stare in giudizio, egli non può avere che un procuratore *ad negotia*, e non *ad litem*, potendo far amministrare il suo peculio da un procuratore. Chi difende il suo stato in giudizio, che gli si contesta, può indubitatamente avere un procuratore pei beni, come per le azioni che gli appartengono in virtù del possesso che ha di sua libertà. Il sordo e muto può non solo costituire un procuratore, ma ancora esserlo egli stesso per trattare gli affari altrui. Un pupillo di ambi i sessi, adulto o no, può coll' autorizzazione del suo tutore costituire un procuratore. Il padrone dell' affare può egli stesso, e non un altro, costituire un procuratore per seguirlo. In quanto al tutore o curatore, sebbene non possa farsi supplire da un procuratore, ma solo da un agente, nella gestione degli affari del pupillo o del minore, pure non lo può dopo la contestazione della lite. (N. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 2. *Chi può o no esser costituito procuratore.*

Colui al quale appartiene un'azione ereditaria non può essere costituito procuratore per la successione; ma colui a chi un erede ha restituita una successione, può costituirlo per procuratore; ugualmente un creditore che vuole eser-

Digitized by Google

citare l' azione serviana può prendere il proprietario del pegno per procuratore. Ugualmente, di due debitori solidali, uno può incaricare l' altro di eccepire per lui come procuratore. Un figlio di famiglia, ugualmente ad un minore, purchè non abbiano meno di anni diciassette, possono essere costituiti procuratori. Non lo possono essere come non essendo sufficiente difensore, una donna, un soldato, e chi deve assentarsi per affari della repubblica, chi è disegnato per una magistratura, chi non può esser posto in causa suo malgrado, i notati d' infamia, e chi è accusato di un misfatto sino alla sua assoluzione. In quanto alla donna però, essa può fare l' ufficio di procuratore, cioè in un affare in cui ha degl' interessi a sostenere, ed anche talvolta quando le si permette difendere i suoi genitori che ne sono impediti dalla età e dalla infermità, o che non hanno potuto trovare difensori. A riguardo dei soldati o militari, i veterani possono essere costituiti procuratori ; ma gli altri no, se non chi vi è nominato per un affare che lo interessa, o che segue gli affari del corpo a cui appartiene. Del resto, i rescritti dei principi non intendono che un soldato faccia le funzioni di procuratore nè per suo padre nè per sua madre, nè per sua moglie ec. Così, coloro che non possono essere procuratori, devono essere rigettati mentre che l' affare è ancora intiero. Ma non si può più rivocarli, per non essersi opposta tale eccezione. ( N. 22. 23. 24. 25. 26. )

§. 3. *Quanti procuratori possono costituirsi.*

Non si può avere che un procuratore nello stesso affare, poichè chi ne ha costituiti due successivamente, si reputa aver rivocato il primo. Se siansene costituiti più nello stesso tempo, e solidalmente, chi occupa è preferito ; nulla però impedisce che in un affare il quale interessa più persone, vi siano più procuratori. Quelli che hanno lo stesso interesse nell' affare, possono avere lo stesso procuratore, ma non lo possono quelli che hanno interessi divisi. ( N. 27. 28. )

Ar. 3.° *Quali sono i requisiti nel procuratore dell' attore.*

Non si ammette alcuno ad agire a nome altrui, se non dietro un mandato. Del resto chi ha un mandato per introdurre un' azione, è riputato averlo per tutto ciò che ella abbraccia. Così il procuratore costituito per rivendicare una cosa mobiliare può introdurre l' azione di esibizione. Il procuratore è riputato costituito sino alla fine della contestazione. Vi sono alcune persone, le quali essendo riputate agire per dovere, non hanno bisogno di mandato : tali sono 1.° Il marito, che senza mandato può intervenire per sua moglie, sotto la garantia di far ratificare, e l' obbligo di dfendere ; 2.° I figli i quali difendono lo interesse dei loro genitori, e reciprocamente, a che si trovino sotto la patria potestà, a no ; 3.° I fratelli, i congiunti, ed anche il suocero, se agisca per la sua nuora ; 4.° I liberti che agiscono pei loro patroni, e reciprocamente. Quindi, chiunque si presenta per agire a nome altrui, è obbligato di ben difendere, e di dare all'avversario cauzione della ratifica. ( N. 29. 30. 31. )

§. 1. *A quali procuratori incombe di difendere colui a nome del quale agiscono, in caso di riconvenzione.*

Tutti coloro che agiscono a nome altrui sono obbligati di difenderlo in grado di riconvenzione, cioè se di nuovo è chiamato in giudizio. Sono anche obbligati a difenderlo le persone che possono agire senza mandato, come i figli ancorchè sotto potestà, i genitori, i congiunti, i fratelli ec. Deve anche obbligarsi a difendere, in caso di riconvenzione quegli stessi che è costituito per iscritto dal padrone della causa presente ; vi è dippiù, quando un individuo fosse costituito procuratore in un affare in cui ha interesse, egli vi dovrebbe difendere, ammenochè non vi fosse egli stesso procuratore necessario per ragioni di famiglia. Un procuratore non deve dunque difen-

Digitized by Google

der nella sua propria causa, come si vede, e non in quanto è divenuto procuratore necessario e non quando è stato costituito con frode; poichè se qualcuno agisce come procuratore in un affare in cui vi ha interesse: per esempio, in qualità di compratore della eredità, non è forzato a difendere il venditore se ha comprato di buona fede, e non in frode di coloro che potevano agire in riconvenzione. (N. 32. 33. 34.)

§§. 2. 3. *Quale pena incorre il procuratore che non difende; che s'intende per difendere a giudizio di uomo dabbene.*

La privazione dell' azione è la pena che incorre il procuratore il quale ricusa difendere: così chi vuole agire a nome di un assente e ricusa difenderlo, è privato dell' azione.

*Difendere,* si è fare ciò che farebbe il padrone dall' affare, si è dare sufficiente cauzione della ratifica. Il procuratore essendo riputato difendere la causa incaricandosi di farla giudicare, può esser forzato ad introdurre la istanza, a meno che non abbia motivi legittimi di rifiuto o di esclusione. D' altronde, è difendere il soffrire ciò che il padrone dell' affare soffrirebbe, e dar cauzione per ciò che soffre: ma deve inoltre difendere di buona fede e non trascurare i mezzi per terminare l' affare. Un simile procuratore può, dopo la contestazione della lite, difendere col mezzo di difensori costituiti; ma non è necessario che vi siano tanti difensori quante sono le azioni introdotte. (N. 35. 36. 37. 38.)

§. 4. *In quali azioni un procuratore è tenuto difendere in riconvenzione, ed ove lo deve.*

Egli deve difendere ad ogni sorte di azioni, anche a quelle che non hanno luogo contro l'erede, cioè, non solamente in un'azione civile, ma ancora nelle azioni pregiudiziali, in possessorio, ove si esige cauzione per sicurezza di un legato, per un danno previsto, negl'interrogatorii che si fanno in giudizio; ma non deve difendere a tutte queste azioni che in un tribunale competente. (N. 39.)

Art. 4.° *Se il convenuto è tenuto di assumere giudizio quando il procuratore dell'attore è pronto ad adempire quanto si esige da lui.*

Il convenuto deve sentire la sentenza dacchè il procuratore dell'attore è pronto; ma se il convenuto offre di pagare prima della contestazione, non sarà in tal caso condannato colla sentenza. Il pretore ordina, che il danaro offerto sia depositato nel tempio, o decide se il procuratore deve proseguire malgrado la offerta. (N. 40.)

Art. 5.° *Di ciò che richiedesi o no nel procuratore o difensore del convenuto.*

Un liberto, ed anche un forestiere possono difendere senza mandato, purchè diano cauzione del giudicato, non potendo veruno incaricarsi della difesa altrui senza dar cauzione; in maniera che non è ammesso a difendere se è nel caso di essere restituito contro tale cauzione, per esempio se è minore di venticinque anni. Il procuratore del convenuto differisce da quello dell'attore, nell' esser libero di non difendere che per un solo affare, a meno che non si dia luogo ad un'altra contestazione, che è conseguenza della prima. Ne differisce ancora nel non essere assolutamente obbligato di difendere il padrone dell'affare assente, verso il quale non è tenuto che della inesecuzione di sua promessa. Se non lo difende, ed abbia giusti motivi per dispensarsi a difenderlo, i garanti cessano di essere tenuti dell'impegno loro. È lo stesso se tale difensore non ha data cauzione, e che siasene riportato alla sua promessa: ma il procuratore pel quale il costituente presente si è reso garante, è rigorosamente obbligato a difendere, ed anche forzato di ricevere la sentenza se il costituente è venuto a morte prima della contestazione. Però la clausola stipulata in caso di non difesa, non s'incorre dal procuratore se non quando gli è nota. Checchè ne sia,

Digitized by Google

vi sono dei casi in cui » il procuratore » pel quale il padrone dell'affare si è reso » garante, non dev'essere forzato «: per esempio se è sopraggiunta una inimicizia capitale tra di loro, se il procuratore è stato rivestito di una nuova dignità, se deve assentarsi per gli affari della repubblica, se allega la sua mala salute, o un viaggio indispensabile, se gli è scaduta una successione, se gli sopraggiunge qualche affare imperioso. In fine se il padrone dell'affare è presente, non si può forzare il procuratore a difenderlo. Qualche volta però le ragioni suddette non bastano per dispensarlo a difendere; per esempio, quando il padrone dell' affare è assente, e l' attore affermi che la cosa contestata va a perire aspettandolo. (N. 41. 42. 43. 44. 45. 46.)

Art. 6.° *Dell' effetto del giudizio assunto dal procuratore.*

La sentenza intesa dal procuratore, e ratificata dal costituente, ha lo stesso effetto come se il costituente l' avesse accettata egli stesso. Perciò, se chi si ha fatto promettere una delle due cose, ha ratificata la scelta che ha fatto il suo procuratore, la stipulazione sarà adempita come se vi fosse intervenuta sentenza. Portato quindi l'affare in giudizio, il procuratore ne diviene come padrone, e può proseguirlo sino alla sentenza diffinitiva. Il padrone dell' affare può cambiar procuratore sino alla contestazione della lite. Può dunque sostenerla egli stesso se lo dimandi, ma non lo può più dopo la contestazione, se non con conoscenza di causa; ciò che si applica non solamente al costituente, ma anche ai suoi eredi. Tale conoscenza di causa è relativa alle ragioni che possono far cambiare il procuratore, o farlo dispensare; in maniera che dev' esser cambiato se è sospetto, o detennto, o prigioniero, o accusato di misfatto, o esiliato, o divenuto congiunto o erede dell' avversario. Il procuratore che dice essere falso il motivo della sua revoca, non è creduto in parola; non è ascoltato se non provi esser egli stesso interessato nell'affare, non essendo allora privato del diritto d'intervenirvi per la difesa dei suoi interessi. Nemmeno è permesso al costituente di spogliare parzialmente dalla causa il procuratore, che può opporvisi; ma se questi si trova sprovvisto di mandato, quanto avrà fatto sarà riputato nullo, e la sentenza come non avvenuta. Al padrone dell' affare che si nasconde, si nomina un procuratore, nel qual caso quegli può esser difeso dai suoi garanti, purchè uno tra essi s' incarichi di difenderlo per tutti, senza che il garante che ha difeso possa esser condannato a più che non dev' esserlo il padrone. Se l'avversario è condannato verso il procuratore, l' azione della cosa giudicata, si dà al solo padrone dell' affare; egualmente se il procuratore è condannato, il solo costituente è soggetto all' azione. (N. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55.)

Art. 7.° *Quali azioni la gestione del procuratore costituito per una lite, produce tra lui ed il costituente a vicenda.*

L' obbligazione contratta tra di loro produce l' azione di mandato. Siccome un procuratore dee rendere un conto fedele della gestione, contenziosa o no, e restituire l' indebitamente ricevuto, reciprocamente il costituente deve rimborsargli le spese fatte di buona fede, ma non quelle fatte a torto. (N. 56.)

Appendice. — *Dei procuratori.*

Gli avvocati ed i procuratori non possono comprare delle liti, nè stipulare una parte nei loro risultati, cioè incaricarsi di quelle mediante il terzo, il quarto o la metà; il che è contrario ai buoni costumi. Ma il costituente che ha promesso un salario al procuratore per ricompensa, può esserne tenuto; fuori tal caso i procuratori che comprano una lite, non hanno diritto a ripetere. (N. 1 e 2.)

PROMESSE, o pollicitazioni. (Lib. 50, tit. 12.

La promessa differisce dal patto, nell' essere il patto o la convenzione il consenso di due parti contraenti, e la



Digitized by Google

promessa non esige che il consenso di chi offre.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della promessa: quando, ed a chi qualcuno è obbligato colla sua promessa.*

Regolarmente, nessuna obbligazione nasce nè da un patto, nè da una promessa: è dunque un privilegio delle città quello che fa nascere dalla promessa che qualche volta loro è stata fatta, una obbligazione; ciò che ha luogo soprattutto in due casi, cioè, quando qualcuno ha promesso di fare una cosa per ottenere un onore municipale, e quando l' opera promessa, sebbene non lo sia stato per ottenere un onore, è una volta cominciata. Del resto, chi ha promesso una cosa ad una città o repubblica, o ha o no cominciato ad adempire la promessa: se non ha cominciato, la promessa che ha fatta non l' obbliga sempre, a meno che non abbia promesso ad un magistrato per avere un decreto, o per qualche altra giusta causa: poichè se ha promesso senza causa, egli non è obbligato; e generalmente, chi ha promesso ad una città, in occasione di qualche disgrazia avvenutale d' incendio, ruina, ec., di fare qualche opera, è tenuto della promessa, quand' anche l' opera non fosse cominciata. Nell' altro caso, se chi ha promesso senza causa o motivo ad una città, di fare un' opera pubblica, ha cominciato a farla, è obbligato ad adempire la sua promessa: or s' intende cominciata un' opera quando si sono fatte le fondamenta, o a scavare il terreno su cui deve essere costruita, o se si sono fatti preparativi o spese a tale effetto. E poichè la promessa che era senza causa, obbliga chi l' ha fatta, quando l' opera promessa è cominciata; molto più dev'esser obbligatoria quella che è stata fatta per una causa, per esempio per ottenere degli onori. Perciò, se chi ha promesso una somma per ottenere un onore ha cominciato a pagarne qualche cosa, può forzarsi a pagarla interamente. Ugualmente, chi ha cominciato ad eseguire ciò che ha promesso, non può con più forte ragione, ripetere ciò che ha consegnato. Per diritto del Codice, chi proponendosi di far costruire ad un angelo o ad un santo, una cappella o un oratorio, ne ha fatto inserire la donazione nei registri pubblici, può esser forzato dal vescovo del luogo a compire l'opera, sebbene non l' abbia ancora cominciata.

In fine, chi ha promesso, è, in virtù della sua promessa, tenuto di fare o di dare la cosa, e non l' equivalente; val dire se ha promesso di far costruire *delle* opere, non può dare una somma di danaro per farle.

Relativamente alla liberazione della promessa, ed alla remissione della obbligazione risultante dalla promessa, la liberazione della promessa accade per lo tutto, quando è adempita, cioè, se chi ha dovuto fare un' opera, l' ha fatta ricevere dopo compita. Qualche volta la obbligazione risultante dalla promessa, è rimessa per lo tutto, o per una parte; ed a tal riguardo, si deve distinguere per qual causa la obbligazione di qualche promessa è stata contratta: perciò se qualcuno ha promesso alla sua città di far fare un' opera, per conferirsi a lui o ad un altro una dignità, e sissi questa ottenuta, egli è tanto lui stesso, che il suo erede, tenuto di compirla; anche quando avesse promessa quest' opera senza avere avuta in vista una dignità, se è venuto a morte dopo averla cominciata, il suo erede, se è un estraneo, è tenuto compirla, o di abbandonare alla città il quinto dei beni del defunto, o solamente il decimo se è uno dei figli o discendenti del defunto.

Similmente, la liberazione di ciò che si è promesso per avere un onore o impiego municipale può anche accadere, se si viene a morire prima di averlo esercitato; ma non si rimette la promessa di fare un' opera già cominciata, solo per essere stato rilegato chi ha promesso.

In fine, le condizioni sotto le quali una promessa o altra liberalità è stata fatta ad una città o ad una repubblica, de-

Digitized by Google

voto essere osservate, specialmente quando hanno un oggetto di utile pubblico; ma è diverso di quelle che fossero dannevoli o onerose, come la disposizione testamentaria colla quale il testatore nel legare una certa somma ad una città, le ingiungesse di non più percepire una imposizione, non dovendo osservarsi tale condizione. Del resto, se non vi è stata promessa, veruno può essere obbligato di fare un' opera a sue spese, anche in onore del principe. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° *Dei voti.*

Il voto è una specie di promessa che si fa a Dio: i padri di famiglia puberi, ed usciti dalla patria potestà sono obbligati pel voto fatto dal padre loro: in quanto ai figli di famiglia o agli schiavi, non possono obbligarsi con voto senza il consenso o autorizzazione del loro padre o padrone, nè anche la moglie senza il consenso del marito. Del resto, se qualcuno ha promesso qualche cosa con voto, questo in verità l' obbliga; ma questa promessa obbligando la persona che ha fatto il voto, non obbliga però la cosa promessa in virtù del voto. In fatti questa stessa cosa essendo il voto, libera dal voto quando è stata data, senza però divenir sacra con questo. Infine gli antichi usavano assai di promettere con voto il decimo dei loro beni o di altra cosa; come quello che fece Camillo del decimo del bottino ad Apollo Pitio. (N. 14 e 15.)

PROSTITUZIONE. — V. Leggi *Giulia*, Lib. 48, tit. 7, art. 4, n. 7.

PROVE e PRESUNZIONI. (Lib. 22, tit. 3.)

In tutte le azioni, tanto reali che personali, ciascuno dovendo provare al giudice la verità di quanto asserisce, ciò si fa col mezzo delle prove e delle presunzioni.

Sezione I, art. 1.° *Delle prove in generale: a carico di chi è la prova nelle discussioni delle cause.*

*Prima regola.* — Incombe provare a chi asserisce non a chi nega; in maniera che tutte le volte che si è domandato a qualcuno se fosse o no di tale famiglia, spetta a lui di provare la sua risposta. Ugualmente, se qualcuno (agendo, o eccezionando) eccepisce del privilegio di sua minorità, dee provarla.

*Seconda regola.* — Sebbene l' attore dee provare ciò che asserisce, egli non è però tenuto di provare ciò che nega: per esempio, quando nega che il suo fondo deve una servitù.

*Terza regola.* — Nelle eccezioni, siccome il convenuto diventa attore, spetta a lui provare la sua eccezione: per esempio, se eccepisce di una convenzione, deve provarla per ricavarne la sua eccezione. È lo stesso se il convenuto pretende aver pagata la somma che gli si dimanda.

*Quarta regola.* — Se l'attore ed il convenuto asseriscono contraddittoriamente, spetta all' attore provare il primo, cioè al legatario di provare che il defunto sapeva, essere la cosa legata obbligata ad altrui, o non appartenergli, e non già all'erede di provare che lo ignorava. E generalmente, finchè l'attore nulla provi, il convenuto nulla ha a provare, u che neghi puramente e semplicemente ciò che asserisce l' attore, o che egli stesso asserisca qualche cosa. In fine, non si resta dispensato dal provare, quantunque per un accidente, come un incendio, siensi perduti i titoli onde stabilire le prove di quanto si alleghi. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° *Quando si considera aver provato ciò che provar si doveva.*

Si reputa provata la propria pretensione quando si è provata qualche cosa onde tirarne una conseguenza per appoggiarla, se la parte contraria nulla provi. Così, quando s'introduce l'azione Faviana, non bisogna restringersi a provare che il liberto abbia venduta la cosa, ma bisogna provare che l' abbia venduta senza sua autorizzazione. Quando l' attore ha stabilita la prova di quanto dice, si reputa avere provata la sua pretensione, ed allo-

Digitized by Google

ra spetta al convenuto provare qualche cosa onde tirarne una conseguenza contraria. Chi domanda in virtù dell' azione del testamento, si reputa egualmente provare essergli dovuto, se prova esserglisi lasciata qualche cosa col testamento. ( N. 8. 9. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Delle sorgenti da cui si deduce la prova: se ed in quanto può nuocere la mancanza dei documenti; quando può prestarsi fede ed in quanto ad una prova scritta o testimoniale.*

Componendosi una prova di titoli o di testimonianze, regolarmente ogni fatto si prova coll' uno o coll'altro di questi due mezzi, eccettuati alcuni fatti di grande importanza, che non possono esser provati con testimonii, ma solo con titoli, come la ingenuità o lo stato di un uomo libero. Del resto, la perdita o la mancanza di titoli non può nuocere, se non in quanto il fatto in questione non può provarsi nè con testimonii, nè diversamente. Al contrario, se la cosa comprende da per se stessa il suo titolo senza altro soccorso, la prova nulladimeno dev' esserne fatta, ancorchè non sia appoggiata da alcun titolo scritto. Così, la proprietà di un territorio si prova non solo col contratto di acquisto, ma bensì con qualunque altra prova legale: non che una divisione regolarmente fatta deve nulladimeno essere mantenuta anche in mancanza di titoli. Non potendo dunque la mancanza di titolo pregiudicarci quando la cosa può essere diversamente provata, con più forte ragione nello stesso caso, la perdita di titolo che la provava non può nuocerci; poichè, siccome una vendita fatta senza titolo è nulladimeno mantenuta, per conseguenza deve egualmente esserlo non ostante la perdita del titolo che ne faceva constare la esistenza. D' altronde, qualunque sia la specie di cosa sulla quale è uso redigere degli atti, questi perdendosi, vi si può supplire con qualsivogliano altri documenti, ciò che può aver luogo relativamente ad una emancipazione fatta; poichè se non esistono atti, e sia diversamente provata, cioè con testimonianze innegabili, la perdita del titolo autentico non può impedirne la esistenza. Finalmente, i titoli o le deposizioni dei testimonj, non formano una prova se non quando non siensi prodotti altri titoli e testimonj che provino il contrario; ciò che però deve intendersi in questo senso, che quanto si produce per provare il contrario di quanto si è provato, dev' essere di una autorità eguale a ciò che ha fatto la prima prova. Perciò l' autorità di un titolo dovendo preferirsi a quella delle testimonianze, la prova fatta con titoli, non è distrutta dalla deposizione dei testimonj che attestano il contrario. Ma qualche volta si nega di prestar fede ad un titolo, se è provato che non è stato fatto determinatamente, poichè nei contratti bisogna considerare più la verità della cosa, che la scrittura.

Relativamente alle deposizioni di testimonj, se ve ne siano da ambe le parti, e contraddittorie, il giudice deve esaminarle e prestar fede a quelle che stima più probabili. Devesi anche osservare che in tal caso non bisogna sempre prestar fede al maggior numero; poichè se tutti i testimonj godono della stessa riputazione di probità, il giudice deve indistintamente rapportarsene a tutte le loro deposizioni; ma se ve ne sono alcuni che contraddicono gli altri, non ostante la disuguaglianza del numero, bisogna credere coloro che depongono di una maniera più conforme alla natura dell'affare, e che sono i meno sospetti di prevenzione. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. )

Sezione II. *Della confessione.*

La confessione o riconoscimento che qualcuno fa ordinariamente si eseguisce contro lui stesso; anzi, ciò che gli avvocati allegano in presenza di coloro, la di cui causa difendono, si reputa riconosciuto e confessato dai loro clienti. Però il riconoscimento non fa fede contro chi l' ha fatto, se non in quanto non abbia provato essersi ingannato facendolo, non potendo l' errore di una confessione pre-

Digitized by Google

giudicare alla verità delle cose. In fatti, siccome la verità dei fatti non può essere distrutta da una falsa denominazione, se qualcuno ha per errore riconosciuto che alcuni beni paterni erano materni, questa confessione non può in conto alcuno pregiudicargli. Ma qualche volta, dalla confessione che taluno fa, non si può ricavare alcuna prova nè contro di lui, nè contro il suo erede, in maniera che non vi è bisogno di provare il suo errore: per esempio, sebbene un pagamento contenga il riconoscimento tacito di un debito, se colui di cui si dice aver ricevuto indebitamente una cosa o danaro, lo nega, dev' essere forzato a provare che gli era dovuta, senza che possa obbligare il suo avversario a provare di non dovere ciò che ha pagato; poichè sebbene costui abbia dichiarato doverlo, se però ha cessato di doverlo, ed ha pagato per errore, o se avendo una eccezione che non conosceva, ha pagato in tale ignoranza, il riconoscimento che ha fatto del debito non può pregiudicargli. Si può ancora molto meno ricavare una prova dall' aver l' avversario dichiarato dovere ad una persona alla quale non era permesso di donare tra vivi, nè di lasciare con testamento. (N. 17. 18. 19. 20.)

Sezione III. *Delle presunzioni.*

Si distinguono tre specie di presunzioni; la prima contiene quelle che non ammettono prove contrarie, e che si chiamano presunzioni *di diritto e dal diritto:* tali sono quelle che risultano dalla cosa giudicata e dal giuramento: la seconda comprende quelle che si è ricevuto ammettere nei giudizj come prove e che dispensano di provare, però solamente sino alla prova del contrario e si chiamano presunzioni *di diritto.* Nella terza specie entrano quelle che isolatamente non fanno fede, ma col soccorso di altre prove; in maniera che in certi casi, il concorso di tali presunzioni fa fede. Qui trattasi principalmente della seconda specie di esse, cioè di quelle *di diritto*: esse si deducono da ciò che ordinariamente accade: per esempio vi è presunzione di diritto, nel potersi da ciascuno fare ciò che il diritto permette. Vi è dunque egualmente una presunzione di diritto, quando coloro che hanno fatto un patto o un contratto, hanno voluto che la obbligazione passasse ai loro eredi.

Vi è un' altra specie di presunzioni, ed è quella relativa alla validità di un atto e secondo la quale chi pretende che una emancipazione non fosse legalmente fatta deve somministrarne la prova. Per conseguenza spetta a colui che attacca un testamento, di provarne i vizii. Un' altra presunzione di questo genere è quella secondo la quale un testatore il quale con un primo testamento, ha lasciato un fedecommesso tacito in frode della legge ad un incapace, è presunto avere avuta la stessa intenzione nel secondo testamento, istituendo lo stesso erede per la medesima porzione. Nel numero delle presunzioni dal diritto, o non di diritto, si contano quelle della liberazione risultante dall' essersi lacerato l' atto obbligatorio, non escludendo questa presunzione la prova del contrario. Ma dall' aver presa la fuga lo schiavo venduto, dopo la tradizione, non ne segue la presunzione di diritto essere stato egli per lo innanzi solito a fuggire. Neppure si ricava una sufficiente presunzione di appartenere una cosa a qualcuno, dall' essere pervenuto nelle mani di lui il contratto di acquisto fatto a nome altrui, o pure dall' aver pagato il prezzo della cosa. (N. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Sezione IV, §§. 1 e 2. *Delle prove e presunzioni ammesse nelle cause di stato: qual genere di prove è valido in queste cause, e quale è la presunzione principale in esse.*

Le prove di filiazione non risultano dalle affermazioni di testimonj; ma le lettere autentiche ottenute dal principe, ed addrizzate alla madre formano una specie di titolo a tal riguardo; in maniera che quantunque le dichiarazioni dei genitori sui registri pubblici, abbiano una

Digitized by Google

forza particolare nelle questioni di stato, pure la ommissione di questa dichiarazione non esclude la prova, nè la stabilisce, se essa è stata falsamente fatta: solamente nell' esame dei fatti si devono pesare tutte le surriferite prove di diritto. Del resto, si ha poco riguardo alle dichiarazioni fatte dai genitori nel trasporto della collera. Poichè, secondo la Novella 117, e per rapporto alle dichiarazioni di stato, un titolo pubblico o privato col quale un individuo si è riconosciuto padre di un figlio, fa fede del suo matrimonio colla madre, tanto per detto figlio, che per gli altri figli della madre medesima, purchè il titolo anzidetto sia segnato da lui, e da tre testimonii. In tutte le questioni di stato, cioè ove si tratta di sapere se un individuo è libero o schiavo, ingenuo o liberto, la principale presunzione è quella dello stato che attualmente gode la persona di cui si tratta. Perciò, se un figlio si trova sotto la patria potestà di qualcuno, si presumerà esservi realmente, e deve provare il contrario se pretende di non esservi.

Relativamente a chi pretende essere ingenuo, e non liberto, si deve esaminare quale delle parti fa le funzioni di attore: or, se chi reclama la ingenuità è in possesso della condizione di liberto, spetta immancabilmente a lui di provare esser nato libero. Se, al contrario, gode già dello stato di uomo nato libero, e si sostenga essere un liberto, chi lo sostiene deve provarlo. Dicendosi però che la presunzione è per lo stato nel quale si trova quegli di cui si tratta, s' intende del caso in cui questo stato non è posseduto per violenza. La presunzione di servitù nella quale uno è posseduto, non cessa per avergli il suo padrone lasciato un fedecommesso; vi è ancora molto meno a conchiudere in favore o contro la libertà di un individuo, dall' avere il suo padrone contratto con lui. La presunzione di servitù nemmeno cessa per chi è posseduto come schiavo, perchè egli presenta il titolo in virtù del quale si è venduto, facendo questa presentazione di titolo piuttosto presumere averlo sottratto, non dimostrando che gli è stato consegnato con la intenzione di manometterlo. Nemmeno cessa per chi è posseduto come schiavo o liberto, sol perchè ha dei fratelli non reclamati da alcuno come schiavi o liberti. Non cessa neppure per chi è posseduto come schiavo ancorchè suo padre sia nato libero ed abbia esercitati impieghi di conseguenza; poichè questi possono esercitarsi ed essere schiavo. In fine, e reciprocamente, la presunzione di libertà in cui gode un individuo non cessa perchè sua madre e i suoi fratelli sono in servitù. (N. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.)

(Titolo IV.) — §. 1. *Della fede dovuta ai titoli; quali persone sono tenute produrli nelle contestazioni estranee, ed ove debbonsi produrre.*

La parola *titolo* ha un doppio significato. Nel senso più esteso comprende tutto ciò che può servire alla istruzione di una causa. Chiamansi dunque *titolo*, in questo senso, le testimonianze, e le stesse persone; ma in un senso però ristretto, intendesi per titolo ogni atto scritto che può servire a provare qualche cosa: ed in generale, tutti coloro che non sono dispensati di rendere testimonianza contro il nostro avversario sono tenuti di somministrare i titoli che possedono, e che riguardano la nostra lite. Si può anche far uso dei titoli del fisco. Però l'avversario non è tenuto produrne contro se medesimo, salvo certi casi di cui si è parlato nel lib. 2, tit. *della produzione dei titoli*. Regolarmente, bisogna produrre i titoli relativi alla causa innanzi al giudice che deve conoscerne, o se la produzione n'è difficile si può rinviare innanzi al giudice del luogo ove si trovano. (N. 1. 2. 3. 4.)

§§. 2. 3 e 4. *Quali sono i titoli che fanno fede; della loro forma, e riconoscimento; e della contestazione sulla verità del titolo e falsità della data.*

Gli atti pubblici sono quelli che

principalmente fanno fede; ma non vi è che l'atto autentico, e non la sua copia o estratto, che fa fede, anche in favore del fisco. Gli atti privati possono ugualmente far fede; ed un solo atto di questa specie può far fede per più obbligazioni. Questi atti privati fanno fede quando sono stati fatti dal nostro avversario, o chi era nei suoi diritti, e non quando gli abbiamo fatti noi stessi, ammenochè non siano appoggiati da altri amminicoli. Tuttavia, i conti del defunto trovati nella sua successione, non bastano per provare essergli una somma dovuta: come anche delle semplici note colle quali si fosse dato un debitore, non possono far fede. Ma ciò che è comune ai titoli privati ed ai pubblici si è che differenti titoli i quali derogano gli uni agli altri, e che sono prodotti dalla medesima parte, non hanno forza nè effetto. In fine, un titolo non può far fede per chi ha protestato non volerne far uso.

Del resto, i titoli di cui si è parlato, non fanno fede se non in quanto sono legalmente fatti e riconosciuti. Relativamente alla forma degli atti pubblici, per essere legalmente fatti, le tavole sulle quali sono scritte, devono essere in presenza di testimonj, riunite da un triplo filo che le attraversa dal fondo della pagina al mezzo del margine, ed alla estremità del quale deve pendere un suggello di cera. Secondo il diritto nuovo, devono contenere l'anno del regno dell'imperatore sotto del quale sono stati fatti, non che il nome del console, la indizione, il mese e giorno; dippiù i nomi tanto dei testimonii, che del tabellione, e la loro firma. In fine, per far fede innanzi al giudice, un titolo deve essere riconosciuto dal tabellione. — In quanto ai titoli privati, un biglietto o una quietanza il di cui oggetto eccede cinquanta libbre di oro, deve, secondo il diritto nuovo, essere sottoscritto da tre testimonii. La novella 73 vuole che ogni titolo avente per oggetto più di una libbra di oro, se è fatto in città, deve avere la firma di tre testimonii, e se è fatto da uno che non sappia scrivere, quella di cinque; che in oltre i testimonii siano di una riputazione integra, e non artigiani ed uomini oscuri; infine, che il confronto delle scritture per gli atti giudiziarii fatti da uomini pubblici, o per gli altri atti chirografarii, sia sottoscritto da tre testimonii. Del resto, chi era convinto di aver negata la sua scrittura, dopo il confronto fattone, era condannato ad un'ammenda di 24 soldi di oro.

Finalmente, secondo il diritto nuovo, quegli contro cui si produce un titolo, può arguirlo di falso, anche dopo data fede a questo titolo, purchè giuri non contestarlo con ispirito di cavillo. Ed in tal caso chi ha prodotto il titolo è tenuto produrlo una seconda volta, ed affermare con giuramento, che senza mala fede ha cessato di possederlo. In mancanza di produrlo, e di tal giuramento, il titolo sarà riputato falso. Quando dei titoli sono arguiti di falso, chi ha prodotto il primo dee provarne la verità; quando la istanza è istrutta, spetta a chi lo ha arguito di falsità; ma sino a che siasi stabilita la prova di falso, si eseguono provvisoriamente. Del resto, la sentenza pronunciata sulla verità o falsità di un titolo, non ha forza, ed effetto, che per coloro tra i quali è stata resa. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.)

(Titolo V.) — Art. 1.° §. 1. *Dei testimonj: della loro qualità, e del numero necessario alle prove.*

Vi sono due specie di testimonianze, cioè, 1.° I testimonii che si fanno intervenire negli atti pubblici e privati; 2.° Quelli che si fanno comparire nei giudizii per attestare ai giudici i fatti relativi alla contestazione: di questa ultima specie di testimonii qui si tratta. Siccome si può ricorrere alla testimonianza tanto negli affari criminali, che pecuniarii, possonsi chiamare come testimonii tutti coloro ai quali non è interdetto di esserlo, e che non ne sono dispensati da veruna legge. Or si ammettono per testimonii nei giudizj non solo gli uomini, ma

Digitized by Google

anche le donne, benchè schiave, in mancanza di altri mezzi per scovrire la verità, purchè non siano in favore o contro i di loro padroni, ma possono essere intese sui di loro proprii fatti, per esempio nell'azione redibitoria. La legge Giulia *sulla violenza* proibisce di far testimonianza a chi è stato sotto la potestà di colui o dei genitori di colui contro cui vuole deporre; essa lo proibisce anche a coloro i quali, condannati con un giudizio pubblico, non sono stati restituiti in intiero; a coloro che sono nei ferri; a quelli che si sono dati in fitto per combattere nell'arena; a coloro che hanno fatto o fanno un commercio infame; ed a coloro che sono stati convinti di aver fatta testimonianza prezzolata. I liberti, a cagione del rispetto che devono ai loro patroni, non possono deporre contro di essi. Per la stessa ragione, i genitori ed i loro figli non sono ammessi a far testimonianze gli uni contro degli altri, purchè non si tratti di provare l'età dei figli. Il diritto civile proibisce di prestar fede alla testimonianza dei domestici, o ai testimonj che produce l'accusatore se dimorano in sua casa. La legge Giulia inoltre rigetta la testimonianza degli impuberi e dei minori nelle cause criminali. Sono anche rigettati dalla legge Giulia, a causa della di loro vita infame, o della macchia d'infamia loro impressa da un giudizio pubblico, cioè quelli che sono stati condannati o come concussionarii, o come autori di libelli diffamatorj, o quelli che sono soggetti ad un'azione pubblica. Vi sono però certe cause, come quelle in cui si tratta di delitto di lesa maestà, nelle quali questa sorte di persone sono ammesse come testimonj. Chi ha figurato in una causa come avvocato, non vi può figurare come testimonio; ed è lo stesso degli agenti di affari. Col diritto delle Pandette può essersi testimonio in una causa di gestione di affari, ancorchè non siavisi chiamato; ma per la Novella 90, non si deve intendere, che dei testimonj chiamati. Nemmeno si può ammettere a far testimonianze quegli il quale ha una lite criminale con colui, contro chi è chiamato a deporre. La testimonianza degli Ebrei e degli eretici neppure è ricevuta contro gli ortodossi. Teodosio proibisce di produrre ed ammettere un vescovo per testimonio; ma secondo la novella 123, si spedisce a ricevere la sua deposizione. In fine, tutte le leggi proibiscono a chiunque esser testimonio nella propria causa. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

§§. 2. 3 e 4. *Sino a qual punto possonsi ricusare i testimonj prodotti contro di sè; dell'uffizio del giudice intorno all'ammissione o rigetto dei testimonj; e del numero dei testimonj necessarj per costituire la prova.*

Si possono allegare contro i testimonj le ragioni per le quali la loro testimonianza non dev' essere ammessa. Se però qualcuno ha prodotto dei testimonj, prodotti contro di lui in un altro affare, non può ricusarli se non in quanto siano sopravvenute inimicizie capitali tra loro e lui, ma può farli rigettare per causa di venalità.

Spetta alla saviezza del giudice ammettere o rigettare la testimonianza o delle persone cui la legge lo proibisce, o di quelle che non gli sembrano degne di fede. Perciò, nelle testimonianze si considerano la dignità, la gravità, e la morale dei testimonj, ma non si ascoltano quelli che vacillano nelle loro deposizioni. Il gudice deve inoltre esaminare se il testimonio adduce delle ragioni di quanto dichiara, non essendo di peso alcuno la deposizione non appoggiata da alcuna circostanza. Deve anche informarsi dello stato, condizione morale, e ligami del testimonio, e qualche volta ancora assicurarsi della sua fermezza. Secondo quest'informo si lascia al giudice la facoltà di discutere la deposizione dei testimonj, e rigettarla o ammetterla, non potendosi dare a tal riguardo regole sicure. Relativamente al valore delle prove, la verità della cosa o del fatto essendo confermata, o

Digitized by Google

dal numero dei testimonj, o dalla loro autorità e dignità ne risulta che la conoscenza di un affare non dev'essere ristretta ad un solo genere di prove,

In quanto al numero dei testimonj, due bastano, ma qualche volta se n'esige un maggior numero, se non vi sono titoli. Pel diritto nuovo si esigono cinque testimonj d'integra riputazione per provare il pagamento di un debito appoggiato da un titolo, e tre solamente, se il debitore ha perduta la sua quitanza in un incendio, o altro simile accidente. In fine, non si ammette giammai la deposizione isolata di una sola persona, qualunque sia la sua dignità. Del resto, più persone della stessa casa si reputano formare più testimonj, come il padre ed il figlio, e gli altri figli sotto la patria potestà, i quali possono tutti intervenire come testimonj nel medesimo affare. ( Numeri 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Della convocazione dei testimonj; quali persone possono esserlo del numero da convocarsene, e della maniera di convocarli; della proibizione fatta al giudice di ritenerli lungo tempo, e della indennità loro accordata.*

Tutte le persone in generale son tenute di far testimonianza, poichè, secondo la urgenza dei casi, gli stessi magistrati se sono presenti, devono fare testimonianza, ad eccezione di certe persone, almeno negli affari criminali; tali sono il genero contro il suo suocero, il suocero contro il genero, i cugini, le cugine e loro figli, e tutti i parenti al primo grado gli uni contro degli altri, i liberti, loro mogli e figli contro i patroni, patrone e di costoro discendenti. Non devono senza ragione farsi venire testimonj da luoghi troppo lontani, e molto meno chiamare a far da testimonii i militari in attività di servizio, nè gli assenti a causa di funzioni che esercitano per la repubblica, nè anche i coloni del fisco.

In quanto al numero dei testimonii, sebbene più leggi abbiano permesso convocarne indefinitamente, pure è permesso al giudice di opporsi a non farne chiamare più del necessario. Relativamente alla maniera di convocarli, il nuovo diritto proibisce di forzare colla prigione i testimonii chiamati negli affari pecuniarii, volendo solo che si esiga da essi sotto cauzione un giuramento di presentarsi.

In fine, il giudice non dovendo ritenere i testimonii più di quindici giorni, essi possono, senza timore di essere chiamati di nuovo, ritirarsi, ed il giudice che è in colpa a tal riguardo, deve indennizzar la parte lesa, ed ancora fare indennizzare i testimonj delle spese che hanno fatte, ( Numeri 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Come si producono i testimonii, e quante volte nella stessa causa.*

I testimonii devono deporre innanzi al giudice; ma si deve prestar fede ai testimonii, e non alle testimonianze; poichè è diversa l'autorità dei testimonii presenti, e quella delle testimonianze rapportate. Col diritto nuovo, nel caso che i testimonii non fossero presentemente residenti nella città loro si devono inviare i procuratori delle parti per ricevere le loro deposizioni su quanto sanno o no, senza alcuna spesa pei testimonii nello adempirsi a tale formalità; come anche, che nelle cause civili i testimonii di un'altra provincia siano intesi dal preside della loro provincia, o dal difensore della loro città, con inviarsi le loro deposizioni al giudice innanzi al quale pende la causa. Ma qualsisia il giudice innanzi al quale i testimonii devono deporre, eglino sono tenuti di prestare da principio il giuramento. Infine, le parti sono avvertite di assistere alle deposizioni dei testimonii, per mezzo degli uscieri; ed in caso di assenza di una di esse, il giudice può ascoltarli.

Per la Novella 90, chi ha prodotto una o due volte dei testimonii, non può più, dopo aver conosciute le loro deposizioni, produrne di più; ma chi non ancq-

al fisco, cioè i diritti dei porti, delle vendite, delle saline, delle miniere di metallo o di resina: poichè siccome si pagava il centesimo danaro delle mercanzie vendute al pubblico, si pagava il cinquantesimo della vendita degli schiavi; ma non è permesso ai governatori delle provincie, nè ai procuratori del principe, nè ai curiali di stabilire imposizioni. Le mercanzie per le quali si costuma pagare gabelle, sono in generale tutte le derrate o mercanzie forastiere. Sebbene alcune mercanzie siano della specie di quelle che sono soggette alla imposizione, elleno non ne devono però, che per la importazione ed esportazione; nulla di meno si devono eccettuare gli schiavi nocivi, pei quali la imposizione è dovuta, sebbene si trasportino per proprio uso. Secondo la legge Censorie, non si dovevano imposizioni nei porti della Sicilia per gli schiavi che si conducevano per uso proprio in Italia, cioè o nelle provincie romane, o nella sua patria, o nel luogo di suo domicilio. Or, il padre di famiglia non si reputa avere per uso suo, che gli schiavi i quali sono destinati o pel servizio di sua persona, o per la coltura dei suoi fondi, o per l'amministrazione dei suoi affari, o per qualsivoglia funzione domestica, e non per coloro che ha comprati per rivenderli. Siccome le cose che si fanno trasportare per proprio uso sono esenti da imposizioni, anche quelle che si inviavano alle armate non vi erano soggette.

In quanto a ciò che è dovuto pei diritti di porto, esso era di un ottavo, salvo l'uso al quale si aveva riguardo; ma non si deve nulla diminuire da ciò che è dovuto per le imposizioni, in favore di chi si sia, senza eccettuarne i militari, e non solo la imposta si percepisce su tutti i sudditi dell'impero Romano, ma ancora sugli ambasciadori esteri. Tale imposizione è talmente dovuta da chiunque, che non vi è alcuno il quale possa dirsene esente sotto qualunque pretesto di privilgio, eccettuato il fisco.

Riguardo a coloro ai quali la imposizione è dovuta, essa lo è al fisco, e alle città secondo l'uso stabilito; talvolta anche si permette alle città di stabilire nuovi sussidj; ed in generale il terzo delle imposte appartiene alle città, e gli altri due terzi al tesoro imperiale.

Finalmente, per riguardo alla locazione delle imposte, l'affitto deve restare al più offerente all'incanto: esso non può essere minor di tre anni, allo spirare dei quali si rimette all'incanto ed aggiudicato ad altri colle medesime forme. Ma non è ognuno ammesso ad affittare le imposte: e 1.° I tutori e curatori non possono esservi ammessi sino al rendimento dei loro conti; – 2.° Quelli che avendo già affittate le imposte, sono restati reliquatarj verso il fisco; – 3.° Quelli che sono debitori del fisco o della repubblica, a meno che non presentino garanti solvibili; – 4.° I minori di venticinque anni, perchè possono opporre contro la locazione il beneficio della età. Ma veruno può esser forzato a locare le imposte, se non a chi avendole già affittate, vi ha fatto grandi vantaggi, il quale può allora essere obbligato, se non si presenta alcuno, a continuare per lo stesso prezzo; ma se un affittatore non paga il prezzo di suo affitto, si può forzare a ritirarsi, sebbene non ancora finito l'affitto. Ciò che si dice della locazione delle imposte pubbliche, deve anche intendersi dei beni della repubblica. In fine, è permesso ad un affittatore della repubblica, come ad ogni altro, di cedere il suo affitto con beneficio. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Delle ammende: in quali casi le mercanzie sono confiscate; contro chi il fisco persegui-ta l'ammenda; dell'effetto della confisca; e quando cessa.*

L'ammenda trasmette al fisco le cose che rivendica a causa di un delitto. Or le mercanzie possono essere confiscate nei quattro casi in cui vi è delitto: il *primo* è quando non si è dichiarata la mercan-

Digitized by Google

zia soggetta al dazio, che si trasportava; in maniera che quegli stesso il quale ignorasse che le mercanzie da lui portate sono soggette a dazio, incorre ciò non ostante l'ammenda; se ne scusa però qualche persona, come un pupillo a cui si rimette l'ammenda incorsa, se ha pagati i diritti tra trenta giorni, ugualmente al militare che ha omesso dichiararla; e talvolta anche ai semplici particolari già puberi, quando per errore e senza mala fede hanno ommesso dichiararla, salvo però il doppio diritto che sono nulladimeno tenuti di pagare. Infine, se siavi dichiarazione, sebbene non siansi pagati i diritti, non vi è ammenda, se a causa dell'asprezza del pubblicano non sono stati pagati. — Il *secondo* caso in cui vi è luogo alla confisca, è quando il padrone di un bastimento ha fatto caricare o lasciato caricare sul suo legno mercanzie non dichiarate, dovendo in tal caso essere confiscato lo stesso legno; ma se sono state deposte le mercanzie senza che abbia potuto dichiararle a motivo di una tempesta, non possono essere confiscate. — Il *terzo* caso che dà luogo all'ammenda è quando taluno ha fatto fabbricare del ferro nella sua casa; a meno che il colono o gli schiavi non l'abbian fabbricato all'insaputa del padrone. Con più forte ragione è incorso nell'ammenda chi ha venduto il ferro. — Il *quarto* caso in fine di confisca è quando taluno ha comprato, o tentato di vender sali senza averne ottenuto la commissione dal principe, dovendo i sali in tale caso essere confiscati a vantaggio degli affittatori, unitamente al prezzo di essi.

Relativamente a colui contro del quale il fisco perseguita l'ammenda, la confisca delle mercanzie non dichiarate ha nulladimeno luogo contro l'erede del delinquente, ma si dirige all'erede se possegga la cosa.

Del resto, l'effetto della confisca è la revindica della cosa per la quale si è incorsa la pena, in maniera che il proprietario della cosa rivendicata non può nè riscattarla, nè farla riscattare da altrui. Talvolta però non si vende lo schiavo che è nel caso di essere confiscato, ma si valuta, e si obbliga il padrone a pagarne il valore. La confisca degli schiavi non comprende il peculio di loro.

Finalmente, la confisca non ha più luogo dopo cinque anni, nè quando la cosa è perita. Essa si distingue ancora colla rivendicazione dello schiavo che è stato posto nel caso di essere confiscato. (Num. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40 e 41.)

PUERPERA. — V. Ispezione.

Digitized by Google

# Q



QUALI *persone sono o no tenute per la obbligazione altrui.* – V. . . . .

QUALITA' *delle cose.* – V. GIUSTIZIA E DIRITTO, lib. 1, tit. 8.

QUALITA' *e differenza degli eredi.* – V. SOSTITUZIONE, tit. 6.

QUANDO *i minori possono chiamare o esser chiamati in giudizio pel fatto dei loro tutori o curatori.* – V. TUTORI E CURATORI *dati da quelli che hanno il diritto*, tit. 9.

QUANDO *il padrone è personalmente tenuto del danno cagionato dal suo schiavo.* – V. AZIONI NOSSALI, art. 5, n. 35.

QUANDO *un giudice si dice aver male giudicato.* – V. CURE STRAORDINARIE, 2 parte, n. 11.



QUANDO *la condizione testamentaria non verificata si reputa esserlo.* – V. DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE, 2 parte, sez. 3, art. 3, n. 111.

QUANDO *l' azione del peculio è annuale.* – V. PECULIO, lib. 15, tit. . . . . sez. 3, §. 2, n. 36.

QUANDO *l' erede può essere forzato in virtù del SC. Pegasiano dal fedecommessario ad accettare la successione.* – V. SENATOCONSULTO TREBELLIANO, lib. 38, tit. 1, parte, 3, n. 75.

QUESTORE *o delle funzioni di questo magistrato.* – V. GIUSTIZIA, lib. 1, tit. 13.

QUOTA *della lite.* – V. CONTRA *di lite.*

Digitized by Google

# R

RA

RAPITORI *di bestiame.* (Lib. 47, tit. 14.)

Si tratta di un'azione data criminalmente, e straordinariamente, contro i rapitori di bestiame.

§§. 1 e 2. *Quali sono i rapitori di bestiame soggetti a tale azione criminale; e della istruzione di questo delitto.*

Si chiamano propriamente *rapitori di bestiame* coloro che portano via un armento da un pascolo con ispirito di brigantaggio, e che fanno il loro mestiero di menar via dei cavalli e dei buoi, allontanandoli dall' armento di cui fanno parte. Ma chi non fa che menar via un cavallo o un bue sperduto o abbandonato, è piuttosto un ladro, che un rapitore di bestiame. Il numero degli animali dunque qualche volta decide la questione di sapere se vi è ratto, o furto di bestiame. La ragione della differenza si è, che il prezzo della cosa sottratta aumenta la gravità del delitto. Del resto, per essere rapitore di bestiame, bisogna aver avuta la intenzione di subare, e per conseguenza non credere di essere il proprietario del bestiame.

In quanto all' accusa del ratto di animali, si fa colla sottoscrizione, e senza, della querela. In verità, l' azione che nasce da questo delitto non è pubblica, perchè è un furto; ma siccome tali rapitori impiegano per lo più armi di ferro per difendersi quando sono sorpresi, perciò sono puniti straordinariamente, cioè colla pena di morte quando sono stati presi armati, o delle miniere, dei lavori pubblici, e dell' arena, purchè non siano di condizione civile, poichè in tal caso sono relegati o degradati, ciò che si applica non solo ai rapitori di bestiame ma

RE

ancora ai ricettatori che li nascondono. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

RAPPORTO. — V. Relazione.

RATIFICA. — V. Stipulazione *di fare ratificare*, lib. 46.

RE

REATI *straordinarj.* (Lib. 47, tit. 11.)

Qui si tratta dei delitti che si chiamano misfatti, cioè che non son l'oggetto di azioni civili. Taluni di essi sono pubblici, altri sono stati chiamati straordinarii, dei quali si tratta per non risultarne nè azione ordinaria come dai delitti privati, nè alcuna azione pubblica, ma istruzioni criminali e straordinarie le quali non hanno nè forma solenne, nè pena determinata; perciò la pena a pronunciarsi è lasciata alla discrezione del giudice, e la istruzione se ne fa in modo estraneo all' ordine dei giudizj ordinarii, osservandone solamente il far sottoscrivere l' accusa dall'accusatore. (N. 1.)

§§. 1. 2. *Di alcune specie di delitti straordinarii, e delle istruzioni straordinarie pei delitti ordinarii.*

Coloro che disturbano i matrimonii altrui o vogliono romperli sono straordinariamente puniti della loro dissolutezza sebbene non avessero godato l' effetto del loro delitto; tale è colui che ha corrotto un giovine togliendoli, o corrompendone il guardiano, o una giovane facendole dei regali, essendo puniti di morte se hanno consumato il misfatto, o relegati, se convinti di averlo tentato. I custodi del giovine o giovane, sono puniti collo stesso supplizio, come ancora coloro che spaventano gli spiriti deboli con superstizioni novelle. Sono anche puniti straordinariamente coloro che fanno in-

Digitized by Google

carire il grano ; la pena dei controventori, è la interdizione di ogni commercio se sono negozianti, se no, quella della relegazione, o dei lavori pubblici, secondo la loro condizione. La donna che ha contribuito al proprio aborto è anche punita straordinariamente coll'esilio temporaneo. Si puniscono i ciarlatani secondo i casi, quando la pena da essi espiata ha cagionato danni. Vi sono ancora delitti particolari a talune provincie, i quali sono puniti secondo l'uso dei luoghi ; tal è in Arabia quello chiamato *posisione di pietre* ; in Egitto chi fa danno col rompere le dighe del Nilo è punito straordinariamente secondo la sua condizione, e gravezza del delitto. Le istruzioni straordinarie hanno luogo non solo pei misfatti, ma anche pei delitti ordinarii ; e 1.° s' intenta quasi sempre l' azione di furto specialmente quando è grave, e l' attore sottoscrive la sua querela criminalmente ; 2.° secondo le costituzioni dei princìpi, si puniscono straordinariamente quelli che hanno sottratto qualche cosa da un vascello naufragato ; 3.° sebbene si dà l' azione ordinaria per la corruzione di uno schiavo, pure si procede straordinariamente ; 4.° ancorchè la ingiuria sia un delitto ordinario, pure si usa giudicarlo straordinariamente in quanto alla causa, ed alla persona. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 e 10. )

REDENZIONE. – V. Riscatto.

REGOLA *Catoniana*. (Lib. 24, tit. 7.)

La regola di Catone, secondo la quale ciò che è vizioso dal principio non può avere nè forza nè effetto per qualunque lasso di tempo, fa parte del trattato dei legati e fedecommessi. Ne risulta, che la istituzione di erede, la quale da principio fosse nulla, o irregolare, non può esser ristabilita nei suoi effetti da un fatto susseguente. Siccome anche ogni disposizione che emana dal testamento non ha stabilità ed effetto, se non in quanto dal principio non è affetto da vizio veruno. Perciò, se al tempo del testamento la cosa era di natura da non poter essere legata, ancorchè per l' avvenire cessi di esser tale, il legato non riprende forza nè effetto. Secondo i principii di questa regola appare, che essa non ha rapporto che a quelle specie di ultime volontà le quali non cominciano ad essere scadute ed eseguibili, che a contare dalla morte del testatore ; non è dunque applicabile nè all' eredità, nè ai legati la di cui scadenza ha luogo, non al tempo della morte, ma dopo l' adizione della eredità, nè per conseguenza nelle leggi novelle. Bisogna dire la stessa cosa dei legati condizionali: perciò si può legare a noi la nostra propria cosa sotto condizione, perchè in questo legato non è il tempo della confezione del testamento, che si considera, ma quello della verifica della condizione. Ma sebbene la detta regola non si estende alle cose lasciate sotto condizioni che possono avverarsi dopo la morte del testatore, però è ricevuto, che i legati i quali si fossero fatti sotto una condizione da doversi verificare dopo il testamento, ma vivente il testatore, non sono infirmati: perciò il ragionamento col quale si conchiudesse dalla regola suddetta, che questo legato non può valere, sarebbe falso e capzioso. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

REGOLE *relative al caso in cui la condizione testamentaria che non si è verificata si reputa d' esserlo*. – V. Disposizioni Testamentarie, 2 parte, sez. 3, art. 3.

RELAZIONI o rapporti *che il giudice fa al principe di quanto si è passato, e della sua opinione*. – V. Appello, lib. 49, tit. 1.

RELIQUATO *pubblico*. – V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 13, art. 5.

REPUDIARE *la eredità*. – V. Acquistare, sez. 2.

REPUDIO. – V. Divorzio.

RESCISSIONE *della vendita, quando può ritrattarsi, e della rescissione per mutuo consenso*. – V. Vendita *di una eredità o di un'azione*, lib. 18, tit. 5.

RESCRITTI. – V. Giustizia, lib. 1, tit. 4, §. 1.

Digitized by Google

**RESTITUZIONE** *nei diritti di nascita.* (Lib. 40, tit. 11.)

I liberti non pervenivano allo stato d'ingenuità, solo coll'ottenere il diritto dell'anello d'oro, ma vi pervenivano ancora con un altro mezzo, cioè col farsi restituire nei diritti di nu' antica nascita. Così qualche volta, degli uomini nati schiavi, divenivano ingenui per favore del diritto, cioè colla restituzione nella sua antica nascita; diritto che si è ottenuto dal principe, cioè che si ritrova così ristabilito nei diritti dello stato in cui nacquero tutti gli uomini, e non in quelli dello stato in cui si era nato, quando si è nato schiavo. Però, questo privilegio di restituzione di nascita, è più esteso di quello dell'anello d'oro, nell'essere riguardato lo schiavo come nato libero, e non potere il suo patrono più reclamare la di lui eredità, per essere riputato nato libero; mentre il diritto dell'anello d'oro non annientisce interamente, come l'altro, il diritto di patronaggio. Per questa ragione il privilegio della restituzione di nascita dev'essere accordato dal principe, ma col consenso del patrono. (N. 1. 2. 3.)

**RESTITUZIONE** *in intero.* (Lib. 4. tit. 1.)

La restituzione in intero è l'azione di reintegrazione di una cosa o di una causa: è una strada con cui il pretore soccorre coloro che sono stati ingannati, e che la di loro assenza, la età, il timore, e la mala fede delle persone colle quali hanno contratto, hanno fatto cadere nel laccio loro teso. Il pretore soccorre ancora coloro a cui un cangiamento di stato o un giusto errore ha cagionato pregiudizio. (N. 1.)

§§. 1. 2. *A chi e contro chi è accordata la restituzione in intiero, ed entro qual tempo essa è accordata.*

La restituzione in intiero si accorda alle persone che sono state o che si sono ingannate, ed ai loro successori. Essa è accordata ai minori, agli assenti per servizio della repubblica, ed ai loro successori. È accordata contro coloro che hanno leso qualcuno. Col diritto di Giustiniano se n'eccettuano i genitori ed i patroni, contro i quali a motivo del rispetto ed onore loro dovuto, la restituzione in intiero non può essere accordata. Essa è accordata non solo contro coloro che hanno leso qualcuno, ma ancora contro ogni possessore di una cosa indebitamente alienata, poichè chi ha l'azione per ricuperare una cosa, è riputato averla sempre nei suoi beni.

In quanto al tempo entro il *quale* la restituzione in intiero era accordata, secondo il diritto delle Pandette, essa si accordava durante un anno utile. Costantino lo fissò a cinque anni in Roma, a quattro in Italia, e ad uno nella provincia. Il termine ne fu in fine fissato da Giustiniano a quattro anni continui. Questo tempo non corre nè contro i minori, nè contro i maggiori di venticinque anni assenti pel servizio della repubblica, tra i quali bisogna contare i militari. Queste dilazioni non corrono contro veruno pendente un'assenza necessaria, a meno che l'assente non possa agire per procuratore. Questo tempo essendo anche accordato agli eredi, si distingue se sia un maggiore o un minore che succede ad un minore, e reciprocamente. 1.° Il minore che succede ad un minore ha tutto il tempo prescritto per domandare; 2.° Se un maggiore succede ad un minore, non ha che il tempo il quale restava a correre pel defunto; 3.° Se un maggiore succede ad un minore, ha tutto il tempo prescritto dalla legge, senza alcuna diminuzione; 4.° Se un maggiore succede ad un maggiore, ha tutto il tempo che restava al defunto, e questo tempo corre contro di lui dal giorno dell'adizione della eredità. Questo tempo è stato accordato per arrestare ogni reclamo di dilazione, che ritardasse la contestazione in causa per parte dell'attore. Non è lo stesso relativamente alla dilazione che reclama il convenuto: non ostante la fissazione del tempo pendente il quale si può domandare la

Digitized by Google

restituzione, e del tempo pendente il quale la contestazione in causa dev'essere stabilita. Se però un maggiore ha domandata la restituzione in intiero nel tempo utile, ma in seguito ha abbandonata tale domanda, essa non può prolungare il tempo fissato. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

§. 3. *Chi può restituire in intiero.*

La restituzione in intiero può essere accordata dal prefetto della città, e dagli altri magistrati. Il preside della provincia può restituire in intiero un minore, anche contro la sua propria sentenza; ma un magistrato inferiore non lo può contro quella di un magistrato superiore. Il principe può solo restituire contro la sentenza del giudice da lui data, e contro quelle del suo procuratore. La domanda di restituzione, non contro una sentenza, ma contro un atto, deve essere portata innanzi il giudice del luogo in cui sono domiciliati coloro contro i quali si vuole agire; e quella contro il fisco, innanzi al procuratore di Cesare ed il giudice ordinario contemporaneamente. I magistrati municipali, e molto meno i giudici nominati per compromesso, non hanno il diritto di restituire in intiero. (N. 10. 11. 12. 13.)

§§. 4 e 5. *Se in tali cause si può agire per mezzo di procuratore; quale cognizion di causa esige la restituzione in intiero, e che cosa bisogna osservare pendente la causa.*

Si può domandare la restituzione in intiero, e farne seguire la istanza per mezzo di procuratore; ma bisogna che questi sia munito di mandato speciale all'effetto. In caso di dubbio sul mandato, la restituzione non può essere accordata stipulando dal mandatario la cauzione di far ratificare da colui a nome del quale egli agisce. Il padre l'ottiene sempre se la domanda a nome di suo figlio, quand'anche costui non volesse essere restituito. Non è così degli altri parenti ed affini. Il convenuto, e l'attore nella restituzione possono egualmente agire per mezzo di procuratore. In fine, la restituzione in intiero non si accorda che una sola volta, e specialmente con conoscenza di causa, per esaminare se la domanda n'è fondata: ma sino alla sentenza tutto deve restare nello stesso stato. (N. 14. 15. 16. 17. 18.)

RESTITUZIONE *contro ciò che si è fatto per timore.* (Lib. 4, tit. 2.)

Si tratta in questo editto della prima causa di restituzione, che ha luogo quando si è stato costretto a fare qualche cosa per violenza o per timore. Si è giudicato necessario di stabilire questa restituzione in intiero; perchè, di pieno diritto, un atto è nulladimeno valido per essere l'effetto della violenza o del timore; ed in fatti, chi soggiogato nel timore, ha accettata una successione, è nulladimeno erede. Ma il pretore lo soccorre dandogli la facoltà di astenersi. (N. 1. 2.)

Sezione I, art. 1.° §. 1. *Onde abbia luogo quest'editto, bisogna che siasi fatta qualche cosa per violenza o per timore; e che il fatto sia provato.*

La violenza è l'azione di una forza maggiore alla quale non si può resistere. Qui s'intende per violenza quella che è illecita e contro i buoni costumi. Il magistrato stesso che esercitasse una violenza ingiusta, per esempio minacciando qualcuno di morte o di mali trattamenti per estorquergli danaro, sarebbe anche soggetto all'editto. Ma la violenza colla quale si respinge la violenza, non dà luogo all'editto; perciò se io fossi forzato da qualcuno a promettergli qualche cosa, ed egli fosse stato immediatamente forzato a rinunziare alla promessa che aveva strappata, non vi sarà cosa alcuna a restituire. (N. 3.)

§. 2. *Del timore, e quale debb' essere.*

Non ogni timore autorizza egualmente ad invocare l'editto; ma solamente quello di un male grave e presente, ispirato da qualcuno, e non quello che si prende da se stesso senza ragione. L'uo-

mo naturalmente pauroso, che ha concepito un timore chimerico, che non ha provata alcuna violenza, e che non ha alcun soggetto di timore, non gode del beneficio dell'editto. Il male grande ed imponente, il di cui timore dà luogo all'editto, è il timore della morte o della tortura, quello della prigione, della schiavitù: per esempio, quando qualcheduno è stato forzato di dare danaro sulla minaccia fattagli di sopprimere l'atto che dimostrava il suo stato. Ma l'editto non soccorre al timore delle cariche civili. Nemmeno ammette il timore di una vessazione, o quello della infamia; però sebbene il timore della infamia non sia compreso nell'editto, si accorda il ricorso dell'azione utile o in fatto. — Il timore inoltre deve esser quello di un gran male non solamente, ma ancora di un male presente; deve essere attuale, e non l'effetto di un sospetto vago ed inquieto; come se qualcuno avesse abbandonato il suo campo, perchè avesse saputo che vi verrebbero persone armate. Così, le minacce di un male non presente, ma che si annuncia voler fare un giorno, non danno luogo all'editto. Bisogna dunque che il timore sia provato per mezzo di fatti ingiuriosi. Una convenzione sottoscritta pel timore che si ha del potere di qualcuno, nemmeno è rescissa in virtù dell'editto, ma solamente in virtù di una legge di Costantino, secondo la quale chi ha fatta una cessione a titolo di vendita per timore di una persona costituita in dignità, è nulla, come anche le donazioni e transazioni estorte per abuso di potere. — Bisogna infine, che il timore sia stato incusso da qualcuno, e che non sia quello concepito da se stesso senza ragione; poichè la domanda di restituzione contro una vendita fatta per timore di una accusa non ancora presentata, e rigettata. Basta, dunque, per aver luogo l'editto, che il timore sia stato incusso da qualcuno, quando anche fosse l'effetto di un'azione criminale: tale è il caso in cui qualcuno ha venduto, nel timore di esserne tradito, uno schiavo da cui è stato sorpreso nel delitto di adulterio, perchè il pretore, col suo editto, non considera se è colpevole di un misfatto, ma solamente, se ha venduto per timore. (N. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 3. *Poco importa da chi, ed a chi il timore è stato incusso; ma deve essere provato.*

E' indifferente che siasi tenuto per se stesso, o pei suoi figli, o che il timore sia stato incusso da una o più persone, da un corpo o da una comunità. Poco importa, dice Gordiano, che la violenza sia stata a vostro padre o a vostro zio dal compratore o da un suo aderente, per essere riputati aver venduto per timore. Però, se siasi ricevuto o fatto promettere da qualcuno del danaro per difenderlo, o liberarlo dalla violenza di cui era minacciato dai suoi nemici, o dai ladri, non si è nel caso dell'editto. Bisogna inoltre, che chi reclama contro la violenza o timore lo provi, secondo che è più o meno verisimile; poichè non sarebbe probabile che un senatore fosse stato forzato di entrare nella città, e pagare una somma che non doveva. (N. 9. 10.)

Art. 2.° *Bisogna che ciò che si è fatto per timore abbia recato pregiudizio.*

Chi è ricorso alla violenza per farsi pagare da un debitore non ha contravenuto all'editto, ma è soggetto alla pena preveduta dalla legge Giulia *sulla violenza*, e condannato a perdere il suo credito, perchè doveva ricorrere ai mezzi di diritto per ottenere ciò che credeva essergli legittimamente dovuto. Non vi è luogo all'editto quando si forza qualcuno a restituire una obbligazione che si poteva fare annullare con una eccezione perpetua, poichè non gli fu fatto, con ciò alcun danno. (N. 11.)

Sezione II. *Come l'editto soccorre chi ha agito per timore.*

L'editto ripara ciò che è stato fatto per timore, o dando l'azione che ne deriva, che è del quadruplo, o anche l'azione ordinaria; poichè sebbene l'alienazio-

Digitized by Google

ne fatta per timore sia traslativa della proprietà, nel rigore del diritto, quegli la di cui cosa è stata così alienata è nulladimeno riputato sempre proprietario dall' editto, poichè gli dà o un' azione reale per rivendicarla, o quella del quadruplo, o quella del timore, o anche una eccezione se l' affare non è consumato. Il pretore soccorre ancora colui che per timore ha ripudiato una successione, accordandogli o l' azione *metus causa* o la azione ereditaria. L' azione *metus causa* che nasce dal timore è arbitraria. In fine, se colui il quale, in virtù di quest' azione è condannato a restituire ciò che ha ricevuto ingiustamente, non lo fa, è tenuto del quadruplo. (N. 12. 13. 14.)

Art. 1.° §. 1. *A chi e contro chi compete quest' azione; di colui che ha profittato della violenza commessa.*

L' azione *quod metus causa* dassi a colui che ha provato il timore, tanto contro chi lo ha ispirato, che contro chi ne ha profittato. Si accorda all'erede, e contro gli eredi sino alla concorrenza di quanto è ridondato a di loro vantaggio. Essa si dà da principio contro chi ha profittato dal timore, sebbene sia stato ispirato da altrui. In essa non si esamina se la violenza è stata fatta da chi si cita in giudizio o da un altro, basta di provare che è stata commessa, e che colui il quale n' è attaccato, ne abbia provato qualche vantaggio. Basta anche che si provi il timore per cui si è stato forzato a rimettere un debito, o a contrarre una obbligazione. Siccome quest'azione è reale e non penale, essa non si dà che in ristoro del danno che risulta dalla violenza. Se dunque un garante si è fatto con violenza sgravare dalla sua garantia, quest' azione essendo reale, dev' esser diretta contro il principale obbligato; ma chi ha profittato della cosa estorta per timore, è tenuto di quest' azione in quanto la cosa è in suo potere: e ne sarà benanche tenuto, quantunque abbia cessato di possederla, se n' è divenuto più ricco. Essa non si dà contro chi possiede la cosa di buona fede, se non in quanto non ne ha acquistata la usucapione con un lungo godimento. (N. 15. 16. 17. 18.)

§§. 2. 3. *Di chi ha usato la violenza, e degli eredi.*

L' azione *di ciò che è stato fatto per timore* si dà anche contro chi l' ha incusso, sebbene un altro ne abbia ricavato profitto. Se dunque è stato incusso da molti, ed un solo tra essi sia stato astretto, e questi restituisca la cosa volontariamente, tutti gli altri sono liberati. Quando la violenza è stata esercitata da schiavi, si ha per tal riguardo l' azione nossale contro il padrone di loro, se ha profittato della cosa così esorta da essi.

Quest' azione passa agli eredi ed altri successori, perchè reale; ma non passa contro costoro che sino alla concorrenza del vantaggio che hanno ricevuto dalla cosa estorta; in maniera che, se l'erede il quale ne ha profittato l'ha consumata, non cessa di esserne tenuto, quand' anche fosse morto dopo, bastando di averne profittato. L' azione è accordata contro l' erede dell'erede, per esser divenuta perpetua: ma è diverso se è perita senza esservi colpa sua, poichè non ne è divenuto più ricco, a meno che non l'abbia venduta, perchè allora, avendone ricevuto il prezzo, si reputa averne profittato. (N. 19. 20. 21.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Della restituzione alla quale dà luogo quest' azione, e in quale condanna incorre chi ricusa di restituire.*

La restituzione da farsi e che ordina il giudice, è una restituzione in intiero, con cauzione del dolo, affinchè la cosa sia restituita in buono stato. Siccome *restituire* è rendere la cosa e quanto ha prodotto, ne segue, che la restituzione comprende anche un usufrutto o delle servitù. Relativamente ai diritti, se siasi fatto rimettere un debito con violenza, s' incorre nella condanna del quadruplo; o pure se siasi fatta rilasciare quietanza di una obbligazione, il giudice non solo fa ristabilire la obbligazione, ma ancora da-

Digitized by Google

re le stesse cauzioni. Reciprocamente, se siasi obbligato per timore, verso qualcuno, questi è tenuto a rilasciare quietanza della obbligazione; comprendendo in tal caso, la rescissione della obbligazione, quella delle obbligazioni accessorie, e la liberazione delle cauzioni.

L' editto fa anche restituire al quadruplo ciò che si è ricevuto, se siasi ricusato di restituirlo, e comprende tutto ciò che devesi restituire, cioè i frutti, o gl'interessi. Del resto, ciò che vi è a restituire, ed a quadruplicare, non consiste che in ciò che è stato estorto per timore; e siccome il simplo è compreso nel quadruplo, cioè che la cosa ricevuta con violenza è contenuta nel quadruplo, ne segue che il condannato non dev' esserlo che al triplo nel caso che la cosa è perita senza sua colpa. (N. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 3.° *Quanto dura quest'azione, e con quali azioni concorre.*

Quest' azione pel quadruplo non si accorda che nell'anno. Dopo questo tempo non più dassi che al simplo, e con conoscenza di causa, in mancanza di qualsivoglia altra azione, contro chi ha ispirato il timore: ma lo è a perpetuità tanto contro il suo erede che contro lui stesso. Quest' azione al simplo non concorre con quella del dolo, cogl' interdetti *sulla violenza ed il timore*; ma l' una estingue l' altra. (N. 28 e 29.)

RESTITUZIONE *delle cose fatte in frode dei creditori.* (Lib. 42, tit. 8.)

Qui si tratta di un editto col quale il pretore dà azione al curatore dei beni o a chi appartiene per quanto è stato fatto in frode contro colui, che non lo ha ignorato. Con quest' editto si sono voluti soccorrere i creditori attaccando tutte le vendite che fossero state fatte in frode dei diritti di loro. Oltre quest'azione chiamata Pauliana, un altro pretore, ha anche dato un interdetto su questa materia, accordando a chi vi ha interesse un' azione per ciò che il suo debitore ha fatto in frode, per obbligare colui col quale il debitore ha contrattato, a restituire. (N. 1.)

Art. 1.° *Che cosa s'intende in questo editto colle parole*, ciò che avrà fatto il debitore.

Queste espressioni, essendo generali comprendono tutte le alienazioni e tutti i contratti fatti in frode, comprendono anche il contratto di dote, sebbene la causa ne sia favorevole: per esempio, se una moglie colla idea di defrodare i creditori di suo marito, si ha fatto rilasciare quietanza della dote per costituirla, sui *di lui* beni, vi è luogo a quest' azione per esigere ciò che suo marito doveva. Si comprende benanche nelle *cose che sono state fatte*, non solamente un contratto, ma anche il desistere da un contratto, come, allorchè per frodare i suoi creditori qualcuno ha fatto riprendere uno schiavo, che senza di ciò non avrebbe fatto riprendere. Bisogna anche dire la stessa cosa, o che il debitore abbia alienato o che abbia rilasciata quietanza, o aggravato qualcuno da una obbligazione risultante da un patto. L' editto ha ancora luogo se ha liberato un pegno o resa la condizione di uno dei suoi creditori migliore in frode degli altri: intendendosi anche per aver fattó qualche cosa in frode, non solo aver contratto, ma ancora aver lasciata perimere un' azione, o aver abbandonata la cosa perchè un altro se ne impadronisca. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quali cose devono concorrere per rendere nullo un atto in virtù dell' editto, come fatto in frode.*

1.° Per far rivocare in virtù dell' editto, *ciò che è stato fatto*, bisogna 1.° Che il debitore facendolo abbia diminuito il suo patrimonio. Non vi è dunque frode, se i suoi beni non sono diminuiti: perciò chi ha fatta qualche cosa per cessare di avere ciò che ha, è tenuto dell' editto. Però, chi potendo acquistare qualche cosa non ha fatto ciò che bisognava per acquistarla, non è tenuto. Questo editto non essendo stato reso che

contra coloro i quali alienano in frode dei di loro creditori, ne segue che chi trascura una occasione di acquistare, non è riputato alienare, egualmente a chi non accetta una successione, o rinuncia un legato, o ha venduto lo schiavo che aveva instituito suo erede perchè accettasse la sua successione coll' ordine del compratore.

2.° Per dar luogo all'editto, bisogna che il debitore abbia pagato ciò che non doveva: or, il creditore non commette alcun dolo ricevendo ciò che gli è dovuto. Chi riceve il suo, cioè, ciò che gli è dovuto, non si reputa far frode. È lo stesso quando il debitore ha pagato volontariamente. Siccome non si revoca il pagamento che ha fatto il debitore della somma che realmente doveva, non si revoca nemmeno il pagamento che ha fatto francamente di una somma che non era strettamente dovuta, e che non poteva esser forzato a pagare. Fuori tal caso, se il nostro debitore, il quale non ci doveva che termine, ci ha pagato presentemente, vi è luogo ad un' azione in fatto contro noi pel vantaggio che ci ha fatto. Del resto, ciò che si è detto, che chi aveva ricevuto una cosa dovuta non era tenuto di conferire, soffre eccezioni: la prima è relativa ai creditori privilegiati, i quali hanno il diritto di ripetere contro gli altri ciò che loro ha pagato l'erede il quale ha accettata la successione: la seconda ha luogo quando si paga di mala fede e di preferenza un creditore prima degli altri che domandano egualmente ad esserlo; ma la principale ha luogo quando il debitore ha pagato, mentre che i suoi creditori erano ancora in possesso dei suoi beni. Or, per beni posseduti dai creditori, bisogna intendere quelli dei quali un solo creditore era inviato in possesso, ed aveva ricevuto ciò che gli era dovuto colla vendita di un pegno pretorio.

3.° Per fare annullare in virtù dell'editto, ciò che è stato fatto, bisogna che il debitore abbia operato, colla intenzione di frodare. In generale, quando si tratta di sapere se vi è frode, non si esamina ciò che ha o no conservato l'attore, ma ciò che gli è stato impedito di conservare col fatto del convenuto, poichè in diritto la frode non dipende solamente dall'avvenimento, ma da questo e dalla intenzione riuniti. Così, perchè i creditori possano far rescindere un'alienazione come fatta in frode dei loro diritti, non basta che quest'alienazione abbia loro fatto perdere il di loro credito, bisogna ancora che sia stata fatta con tale intenzione, e tale non è quella cui hanno consentito gli stessi creditori. Del resto, quando i creditori non avessero consentito ad un'alienazione, essa non sarebbe rescissa se non fosse stata fatta colla intenzione di commettere una frode; ma il debitore può essere riputato avere avuta la intenzione di fare una frode, solo perchè sapeva che facendola diveniva insolvibile. Dicendosi, che la intenzione di frodare si richiede nella persona del debitore, s'intende anche del suo tutore, se questi ha fatta qualche cosa in frode dei creditori di lui. Non si esige solamente la intenzione di frodare nel debitore, si esige anche in colui che è chiamato in giudizio, se ha acquistata qualche cosa dal debitore, avendo avuta conoscenza della frode, ed anche se qualcuno non ha partecipato alla frode, ma è stato avvertito dai creditori di non comprare dal loro debitore, ed ha non ostante comprato, è tenuto dell'azione in fatto, come non esente dalla frode. Tutto ciò è relativo a coloro che acquistano a titolo oneroso; ma non è necessario che coloro i quali acquistano a titolo lucrativo, abbiano conoscenza della frode per esser tenuti dell'editto. Perciò, se è stata fatta una donazione a qualcuno, bisogna solamente esaminare se i creditori sono stati frodati con tale donazione, e non se il donatario ne ha avuta conoscenza. In verità si ha azione contro coloro che hanno ricevuta una liberalità da qualcuno che era insolvibile, sebbene lo ignorassero, ma solamente in quanto ne fossero divenuti

Digitized by Google

più ricchi; per altro poco importa chi sia colui che ha acquistato a titolo lucrativo da chi commettesse una frode. Siccome la dote costituita da una donna in frode dei creditori, si acquista a titolo oneroso relativamente al marito, ed a titolo lucrativo rispetto alla moglie, ne segue che si esige per agire contro il marito, che egli abbia avuta conoscenza della frode; ma non è necessario che la moglie ne abbia avuta conoscenza per poter agire contro di lei.

4.° Relativamente all'avvenimento della frode, ciò che è stato fatto in frode dei creditori non è rescisso se non in quanto la frode ha avuto effetto, cioè che i creditori frodati hanno venduto i beni del loro debitore. Però se il debitore ha pagato i creditori, in frode dei quali ha alienato, e se ne abbia semplicemente fatti degli altri, la rescissione non ha luogo. La frode dunque non è riputata aver avuto il suo effetto, quando i beni di chi l'ha commessa sono stati venduti, ed il prezzo non è bastato pei creditori; ma se chi ha alienato in frode dei suoi creditori ha avuto un erede, ed i beni di costui siano anche stati venduti, la frode non essendo stata commessa relativamente ai beni dell'erede, l'azione dell'editto cessa di aver luogo. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 3.° *A chi, e contro chi compete l'azione Pauliana in virtù dell'editto o interdetto.*

L'azione Pauliana si dà ai creditori frodati, non che ai loro successori contro chi ha contratto scientemente con chi commettesse una frode, sebbene abbia cessato di avere la cosa. Ed ancora, quantunque non avesse giammai avuta la cosa la quale fosse perita, egli n'è nulladimeno tenuto. Oltre a chi ha contrattato scientemente con colui il quale commettesse una frode, la persona a cui la cosa è pervenuta, è ancora tenuta di quest'azione, se ne abbia avuta conoscenza; ed anche colui al quale la cosa è pervenuta è tenuto di tale azione, quantunque non abbia avuta conoscenza della frode, se la cosa gli è pervenuta a titolo lucrativo. E se uno schiavo ha scientemente, ma senza saputa del padrone, comprata qualche cosa da un debitore insolvibile, il suo padrone è tenuto di restituire ciò che ha ricevuto, o solamente alla concorrenza del peculio dello schiavo, o in fine, di quanto n'è entrato nei suoi affari. È lo stesso di un figlio di famiglia; ma se il padrone o il padre ha saputo che il debitore era insolvibile, può essere egli astretto personalmente. Quest'azione in tal modo si dà pendente un anno solamente, ed alla concorrenza delle facoltà, contro chi ha commessa la frode, anche nel caso che avesse per dolo cessato di possederne una parte. In fine se un padre ha dato a suo figlio sotto potestà la libera amministrazione del suo peculio, non si reputa avergli data la facoltà di alienare in frode dei suoi creditori; ma se gliel'ha data, è riputato partecipe della frode di suo figlio, nel qual caso basta di accordare contro il padre le azioni competenti. Del resto, quest'azione si dà tanto all'erede ed altri successori, che contro l'erede e quelli che gli succedono. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Di ciò che entra nell'azione Pauliana, ed in questo editto.*

Chi possiede una cosa alienata in frode è tenuto di restituire la cosa coi suoi accessorii, cioè i frutti pendenti al tempo dell'alienazione; ma non quelli che ha percepiti nell'intervallo; dovendosi intendere per frutti pendenti, quelli di ogni genere, maturi o no. Quest'azione contiene non solo i frutti percepiti, ma ancora quelli che ha potuto percepire chi ha comprata la cosa venduta in frode, dedotte però le spese di coltura. I figli degli schiavi entrano anche in tale azione: ma se un debitore ha venduto un fondo in frode dei suoi creditori, ed a basso prezzo, a qualcuno che aveva conoscenza della frode, e che coloro i quali hanno azione per far rescindere la vendita, l'abbiano introdotta, il fondo dev'essere restituito senza rim-

Digitized by Google

borso di prezzo. In virtù di questa stessa azione in fatto, non solo le proprietà, ma ancora le azioni devono essere restituite. Perciò si accorda ancora contro coloro che non possedono la cosa, perchè la restituiscano, e contro coloro che hanno delle azioni, perchè la cedano. In generale tutti i debitori liberati in frode dei creditori restano tenuti delle loro antiche obbligazioni in virtù di quest'azione.

Del resto, se le loro obbligazioni erano condizionali o a termine, le condizioni, ed il termine sussisteranno. Se il termine fosse vicino a spirare, la restituzione può esserne domandata pendente il tempo che resta a decorrere, e non pendente un anno intiero. (N. 30. 31. 32. 33. 34. 35.)

Art. 5.° *Tra quanto tempo può invocarsi quest'azione o interdetto.*

Si conta l'anno utile di quest'azione dal giorno che si è potuta introdurre dopo la vendita; ma sebbene essa non duri che un anno, pure può introdursi dopo l'anno per ciò che è pervenuto a colui contro il quale s'introduce, o per ciò che ha impedito con dolo di pervenirgli. (N. 36.)

**RESTITUZIONE** DELLA DOTE; *quando, e come dev'essere restituita.* – V. DIVORZII E REPUDII.

**RESTITUZIONE** DEI MINORI *contro gli atti che hanno fatti, e contro i contratti che hanno fatti o che si sono fatti per essi.* – V. MINORI, lib. 4, tit. 4, n. 14.

**RESTITUZIONE** *accordata ai minori.* – Vedi MINORI.

**RESTITUZIONE** IN INTIERO *anche accordata in certi casi ai maggiori.* – V. MAGGIORI.

RI

**RITENUTA** *della quarta accordata in virtù del senato-consulto Trebelliano all' erede instituito e gravato di restituire la successione.* – Vedi SENATO-CONSULTO TREBELLIANO, 3. parte, e PEGASIANO n. 62.

**RICERCA** *degli accusati*, ossia *della condanna degli assenti.* (Lib. 48, tit. 17.)

Siccome è proibito pronunciare delle pene contro un assente, secondo la ragione di equità che non permette di condannare senza sentire, ciò che produce, che quando s'introduce un'azione penale o capitale contro un assente, non si fa premura di giudicarlo; si decreta che sarà ricercato, non per punirlo, ma perchè si giustifichi se può. È lo stesso pei delitti capitali, ma diversamente per gli altri: per conseguenza, nelle azioni private si può condannare un assente contumace, che non ha ubbidito alle citazioni o agli editti del preside. A riguardo degli assenti la di cui ricerca è decretata, i presidi devono loro ordinare per mezzo di editti di presentarsi e prendere delle misure per farli loro pervenire, e scrivere anche ai magistrati di loro residenza, di notificare gliene l'ordine. Dopo questa notifica, hanno ancora un anno per purgarsi dell'accusa fatta in loro assenza. Pendente tale anno, i loro beni istituiti sono sequestrati, per essere loro restituiti se ritornano e si giustificano, se no, trascorso l'anno, i loro beni sono confiscati, i loro mobili, se ne hanno, sono venduti, ed il prezzo n'è depositato o consegnato. Qualche volta però il sequestro o il deposito cessa se l'assente ricercato offre cauzione con domanda al preside. In verità, tal corso di un anno è dato per la confisca dei beni dell'assente ricercato; ma non può essere respinto per la sua difesa da alcuna prescrizione di tempo, in maniera che, nel caso che il fisco non avesse rivendicato i suoi beni tra venti anni, egli può essere impedito di farlo o dall'accusato, o dai suoi eredi in virtù della prescrizione, correndo questi venti anni dal giorno della ricerca del colpevole. In fine, l'editto contro chi si nasconde non è infamante; però il tenore dell'affisso imprime una certa macchia o censura legale, che impedisce l'accusato non solo di alienare, ma ancora colpisce la sua riputazione. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

**RICETTATORI.** (Lib. 47, tit. 16.)

Si dà azione straordinaria contro i

ricettatori di ladri, volendo anche le leggi, che siano puniti come i ladri, a meno che non abbiano ricettato un ladro loro parente o affine, essendo allora punito con minore severità. Del resto, sono ugualmente puniti come i ricettatori, coloro i quali potendo arrestarli li lasciano scappare per danaro o per una porzione delle cose rubate. (N. 1 e 2.)

RICOMPENSE *da accordarsi agli schiavi che hanno denunciato o scoperto gli assassini del di loro padrone, e pene da infliggersi a quelli che li hanno nascosti.* – V. Senato-consulto Planciano e Claudiano, lib. 29, tit. 5, sez. 2, n. 26.

RICONVENZIONE. – V. Locazione, 2. parte, art. 2. n. 79, lib.

RINUNCIA *al testamento, per succedere* ab intestato *o in altro modo.* (Lib. 29, tit. 4.)

Il pretore promette con questo editto un'azione contro i possessori *ab intestato* di una eredità per ovviare all'astuzia di coloro i quali mercè la loro rinuncia al testamento possedessero *ab intestato* tutto o parte di una eredità defraudando in tal modo quelli ai quali ne sarebbe toccato qualche parte per qualsivoglia titolo in virtù del testamento. (N. 1.)

Sezione I, §. 1. *Quando ha luogo questo editto: quando si reputa aver l'erede rinunciato al testamento.*

Si reputa aver rinunciato al testamento, allorchè si è rifiutata la successione cui si era chiamato, sia in virtù di un primo o di un secondo testamento; applicandosi ugualmente tale editto al possesso dei beni infirmativo del testamento. Or, s'intende aver rinunciato alla successione quegli che non adempie la condizione potestativa sotto la quale egli è stato istituito, e che possedendo *ab intestato*, è conseguentemente soggetto all'editto, o che abbia acquistata la successione da se medesimo, o per mezzo altrui: ed è altresì sufficiente per credersi di aver egli rinunciato, lo aver proibito al suo schiavo istituito erede, di accettare la eredità; o di aver domandato a proprio nome il possesso dei beni, di cui sua moglie aveva instituito erede il figlio comune, senza aver riguardo, al di lui testamento; in tal caso si dà l'azione ai legatarj contro di lui, come se instituito egli medesimo erede, avesse dimandato il possesso dei beni *ab intestato*. Diversamente sarebbe, se il figlio fosse stato instituito sotto la condizione di dover essere emancipato. Finalmente, sebbene vi sia luogo a dubitare che l'erede *suo* possa reputarsi avere rinunciato i diritti del testamento, come erede immediato, pure se dopo essersi immischiato, si fosse astenuto per domandare in seguito il possesso dei beni *ab intestato*, egli è incorso nella pena dell'editto. (N. 2. 3 e 4.)

§. 2. *Quando si considera aver taluno rinunciato i diritti del testamento, per privare i legatarj di ciò, che egli verso di loro era tenuto.*

Tal frode, per verità, non può imputarsi a chi non sapeva d'essergli deferita la successione; ma, generalmente, chi potendo succedere per testamento ha preferito succedere *ab intestato*, non può negare la libertà agli schiavi datagli col testamento: non di meno se la successione non possa più accettarsi, nè domandarsi il possesso dei beni, il testamento del defunto annullato per ragioni di diritto, non può più invocarsi, nè esigerne i legati. Che se taluno, sapendo di poter succedere per testamento, e non raccogliesse la successione in virtù di esso, si reputa aver voluto frodare i legatarj; a meno che non vi fossero forti ragioni per determinarlo a rinunciarvi: specialmente se lo abbia fatto per dispensarsi dal pagare i legati addossatigli oltre la falcidia del testatore; non sarà tenuto, potendosi la frode respingere colla frode. Egualmente non sarà tenuto di dolo, chi ha rinunciato al testamento per effetto del permesso accordatogli dal testatore: per lo che il pretore non dà azione al legatario, che con conoscenza di causa, potendo accadere che il testatore abbia autorizzato il suo

Digitized by Google

erede di rinunciare al testamento, permettendogli succedere *ab intestato*, o che abbia altro giusto motivo per farlo. Un tale permesso non si presume che nel solo caso nel quale il testatore ha instituito l'erede col testamento, lo ha gravato di fedecommesso con un codicillo, da valere soltanto *ab intestato*. Ma allorchè il permesso è espresso, l'erede non può incorrere nella pena dell'editto, avendo usato di una facoltà accordatagli dal testatore: che se questi non gliel'avesse accordata specialmente, bisogna procedere come stabilì Giuliano, cioè, forzarlo a pagare prima i legati, indi i fedecommessi; purchè i legati non assorbissero le tre quarte parti della eredità, giacchè assorbendole, niente è dovuto ai fedecommessarj, dovendo in ogni caso restare intatta la quarta parte dei beni a favore dell'erede. Nè si suppone conceduta la facoltà di rinunziare il testamento, se il testatore avesse sostituito all'erede il di costui figlio, o lo schiavo; e perciò se l'erede avesse ordinato al sostituito di accettare la eredità, per esimersi così dal pagamento dei legati, egli sarà tenuto a soddisfarli, egualmente che i fedecommessi: lo stesso vale pel padre che ordina alla figlia sostituitagli di accettare la successione; ma non così nei casi inversi, cioè se è il padre, il quale è stato sostituito alla figlia, quegli che accetti la successione. Finalmente, se l'erede che ha rinunziato al testamento fatto in suo favore, non possiede la eredità in verun modo, i legati non devono esser da lui pagati, poichè in tal caso il pretore lo suppone esente dal dolo specialmente quando questi trova i beni appartenere ad un altro; a meno che non vi sia stata collusione per ingannare la di lui giustizia, tra questo erede e il suo coerede. (N. 5. 6. 7. 8. 9.)

Sezione II, art. 1.° *Delle azioni nascenti dall'editto; a chi competono.*

Queste azioni competono non solo ai legatarj, ma ancora ai fedecommessarj tanto universali che particolari, non che agli schiavi ai quali il testatore ha lasciato la libertà: ed ancora i legatarj che avevano la facoltà di domandare la successione per intiero, devono essere restituiti nelle azioni dell'editto, che loro appartengono pei loro legati contro l'erede. Tuttavia, queste azioni saranno sempre negate al legatario che essendo nel medesimo tempo instituito erede, ha violato egli stesso l'editto rinunciando il testamento per succedere *ab intestato*; come ancora, se gli eredi instituiti erano gravati di legati verso gli eredi sostituiti, e tanto gli uni che gli altri avessero rinunciato al testamento per possedere *ab intestato*, gli eredi instituiti possono negare i legati ai sostituiti. L'editto non soccorre coloro ai quali è stato legato nominativamente, nel caso che quegli che ha rinunciato il testamento per possedere *ab intestato* sarebbe erede. Havvi ancora un caso in cui l'editto non soccorre il legatario in frode del quale si è rinunciato al testamento; ed è quando l'instituito ed il sostituito sono stati gravati di dare a diverse persone la medesima cosa legata: poichè allora questa non può essere rivendicata se non da quello che l'ha ricevuta dall'erede. Finalmente, allorchè un erede instituito sotto la condizione di dare la somma di dieci, o sotto qualsivoglia altra condizione, ha rinunciato il testamento per succedere *ab intestato*, non è soccorso colui al quale si riferisce la condizione, non essendo egli legatario. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 2.° §. 1. *Contro chi competono tali azioni: di colui che per dolo ha rinunciato agli effetti del testamento.*

Si può agire in virtù dell'editto, tanto contro l'erede che per dolo ha rinunziato al testamento, quanto contro colui al quale si è deferita la successione per effetto della rinunzia, come ancora contro il legatario che ha fatto rinunziare l'erede in frode dei legati de' quali era egli stesso gravato. Tali azioni competono ancora contro gli eredi di chi a tanto



Digitized by Google

era tenuto. L'editto dunque accorda le azioni contro colui che con dolo ha rinunziato agli effetti del testamento, sia che possegga ancora, o abbia cessato di possedere per dolo la successione; sia, che non avendola mai posseduta, abbia usato dolo per farla possedere ad un altro: e 1.° È tenuto quando possiede egli stesso, o come erede propriamente detto, o come possessore *ab intestato*; essendo indifferente se possegga nella qualità di erede, giustamente o ingiustamente. L'editto dunque ha luogo sempre che si possegga o come erede legittimo, o come possessore *ab intestato*, o come detentore di mala fede, che finge di possedere con giusto titolo, non avendone alcuno. In fine, in qualunque modo siasi profittato della successione, debbonsi pagare i legati. Nondimeno, se quegli che ha rinunciato il testamento trovasi possedere la successione come compratore, donatario, o altro titolo, eccetto quello di erede o di possessore, non può essere costretto dai legatarj, nè dai fedecommessarj. Poco importa quale porzione della eredità siasi posseduta, bastando essersi posseduta *ab intestato* una porzione, o un oggetto ereditario qualunque, per esser tenuto in forza dell'editto. In quanto poi a colui che poteva esser privato della successione, egli non può esser costretto, ancorchè possedesse, o avesse cessato senza dolo di possederne qualche cosa. 2.° Che se non si possegga la eredità, e siasi usata mala fede per non possederla, si può esser tenuto in forza dell'editto, come se si fosse accettata la successione. Tale è il caso d'essersi frodolentemente trasmesso il possesso ad un altro per privare i legatarj, od altri di ciò, che loro sarebbe spettato per virtù del testamento. 3.° Siccome chi per dolo non ha cominciato a possedere, non è meno colpevole di chi per dolo è cessato dal possesso, ne segue, che chi ha frodolentemente rinunziata ad una successione, per farla passare all'erede legittimo, è tenuto con l'azione dei legati. Ma soprattutto credesi d'aver avuta intenzione frodolosa l'erede instituito che ha ricevuto danaro dai sostituiti o dagli eredi legittimi per rinunziare al testamento: e l'editto ha ancora luogo contro di lui, quantunque non avendo ricevuto danaro, ha rinunziato, per far passare la successione all'erede legittimo o al sostituto. (N. 16. 17. 18. 19. 20.)

§. 2. *Di colui, al quale la successione è pervenuta per la rinunzia frodolenta che un altro ha fatto del testamento.*

Secondo lo spirito dell'editto, l'azione dei legati è accordata contro chi, benchè non fosse erede instituito, se ha partecipato alla frode con chi lo era, possiede solo la successione legittima; ed anche quando colui a cui la successione è pervenuta per la frodolenta rinunzia di un altro, non avesse partecipato alla frode, le azioni dell'editto hanno luogo contro di lui, se la successione gli è pervenuta a titolo lucrativo. Diversamente accade se gli è pervenuto a titolo oneroso; e perciò, se chi ha rinunziato al testamento, non possiede solo l'eredità, ma insieme con un altro, siccome il fatto dell'erede instituito nuoce a chi ne ha profittato, si dà l'azione utile dei legati contro quest'ultimo. Similmente, se vi è un erede instituito, ed un sostituito, che abbiano rinunziato al testamento, e posseggano la successione *ab intestato*, ambedue dovranno pagare i legati, e non già singolarmente quelli di cui erano onerati, dandosi l'azione contro di entrambi solidalmente. (N. 21. 22.)

§. 3. *Contro di chi devesi agire prima: di quello che ha rinunziato il testamento, o di chi possiede?*

Chi ha rinunziato con dolo il testamento, egualmente che chi possiede la eredità, essendo egualmente tenuti in forza dell'editto, allorchè quest'ultimo ha partecipato alla frode del primo, e ne ha profittato, si deve, relativamente all'azione da intentarsi, dirigersi da principio contro chi possiede; per la ragione che chi rinunzia a vantaggio di un altro, nel

Digitized by Google

fa che per evitare i litigj. Ma se l'erede instituito e l'erede sostituito erano gravati di pagare lo stesso legato, ed avessero rinunziato ambedue al testamento per possedere in virtù della legge, sebbene ciascuno debba solidariamente il legato, il legatario è padrone di farsene pagare da chi vuole a sua scelta. (N. 23. 24.)

§§. 4 e 5. *Del legatario che ha agito in frode del fedecommesso di cui era gravato, per far rinunziare l'erede, e se, e sino a qual punto sono tenuti gli eredi di coloro contro i quali ha luogo l'editto.*

Ciò che si è detto degli eredi instituiti, essendo ugualmente applicabile agli altri, se un legatario gravato di un fedecommesso, ha dolosamente fatto rinunziar l'erede, egli dev'essere costretto; finalmente l'erede di chi aveva rinunziato al testamento per succedere *ab intestato* è tenuto per intiero dell'azione dei legati. Ma quest'azione essendo perpetua, è diversamente se si è costretto per lo dolo del defunto. (N. 25. 26.)

Art. 3.° *Quali azioni, e sino a quale concorrenza si accordano in forza di questo editto.*

Le azioni di questo editto sono eguali a quelle che avrebbero luogo contro chi per dolo ha rinunziato, se egli non avesse rinunziato: donde ne siegue, 1.° Che se due eredi instituiti hanno rinunziato e sono succeduti *ab intestato*, entrambi essendo considerati giusta l'editto, come se avessero accettato in forza del testamento, l'azione ha luogo contro ciascuno di loro in ragione delle loro porzioni ereditarie: ma se chi ha rinunziato era instituito per l'intiero, sebbene non sia succeduto *ab intestato* che in una porzione, sarà tenuto per lo intiero. Ciò però forma eccezione verso il pupillo, che per dolo del suo tutore ha rinunziato; 2.° Che si deve accordare il beneficio della sentenza a colui contro al quale si dà l'azione in virtù dell'editto; 3.° Che il patrono instituito per lo intiero, e che è succeduto *ab intestato*, conserva sempre la porzione che gli sarebbe spettata in virtù del testamento; 4.° Che chi ha rinunziato al testamento per possedere *ab intestato* è tenuto manomettere gli schiavi, i quali diventano suoi liberti. In fine, siccome l'editto restituisce nelle azioni che avrebbero avuto luogo, se la successione fosse stata accettata in forza del testamento, ne siegue che non accorda se non quelle le quali avrebbero avuto luogo in tale caso; e perciò, se la libertà fosse stata lasciata a pro dello schiavo sotto condizione, egli non l'ottiene che dopo l'adempimento di questa; del rimanente, i legatarj devono aver anche tutte le loro azioni contro gli eredi instituiti, sebbene avessero rinunziato al testamento che poteva essere infirmato col possesso dei beni contro le tavole. (N. 27 e 28.)

Art. 4.° *Dell'ordine da seguirsi tra i legatarj, quando gli uni domandano ciò che loro spetta in virtù del testamento, gli altri* ab intestato.

L'erede gravato di qualche legato dal testamento, e di qualche fedecommesso *ab intestato*, non dovendo, se è incorso nella pena dell'editto, pagare prima i legati che sino alla concorrenza delle tre quarte parti della successione, ed i fedecommessi, nel solo caso che i legati non abbiano assorbite le tre quarte parti. Se però sono le stesse persone che conseguir denno i legati per testamento, ed i fedecommessi *ab intestato*, e che siano ancor dovuti altri fedecommessi, bisogna allora distinguere il caso in cui l'erede incorre la pena dell'editto, da quello in cui non l'incorre: nel primo caso, preferire i legati fatti col testamento; ma nel secondo avendo avuta il testatore la intenzione di dargli la facoltà di succedere *ab intestato*, o trovandosi egli stesso autorizzato senza incorrere nella pena dell'editto, bisogna far contribuire tutti i fedecommessi come se fossero della medesima natura. (N. 29.)

RISCATTO *di coloro che sono stati presi dai nemici.* (Lib. 49, tit. 15, sez. 2.)

Digitized by Google

Qui si tratta del diritto che appartiene a chi ha fatto il riscatto tanto sugl'individui liberi che sulle altre cose che ha riscattate dai nemici.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Qual diritto appartiene a chi ha fatto il riscatto sull' uomo libero, e sulle altre cose che ha riscattate dal nemico.*

I prigionieri che si sono riscattati si reputano piuttosto in istato di pegno che di servitù, finchè il di loro riscatto non siasi pagato. Perciò, se chi gli ha riscattati loro ha fatto un dono del danaro col quale ha pagato il riscatto di loro, si reputano da quel momento ristabiliti nell' antico loro stato e condizione. Per conseguenza l'individuo preso dal nemico, e riscattato col diritto di commercio, può anche, prima di aver pagato l'ammontare del riscatto, reclamare col favore della sua ingenuità, i diritti che ha ad una successione che gli offre così il mezzo di soddisfare verso di chi ne ha pagato il riscatto. Dal medesimo principio deriva un'altra conseguenza, che pendente la durata del pegno di chi ha fatto il riscatto, l'individuo riscattato non dev'essere trattato come schiavo, nè prostituito.

Intorno al diritto del redentore sugli schiavi, lo schiavo preso dal nemico e riscattato, diventa schiavo di chi ne ha fatto il riscatto, quando anche costui sapesse che lo schiavo abbia appartenuto ad un altro diverso dal venditore. Ma se gli si offre il prezzo che ha pagato per lo riscatto, lo schiavo allora è riputato essere ritornato in virtù del diritto di postliminio; in maniera che se aveva più padroni, ed il prezzo di riscatto fosse stato restituito a nome di tutti a colui che lo ha riscattato, egli ritorna ad essere comune a tutti. Però se è stato restituito a nome di un solo o di alcuni, deve appartenere a colui o a coloro che hanno pagato; in maniera che devono conservare il loro antico diritto per la rata di loro contribuzione al pagamento, e succedere per la parte degli altri a chi ha riscattato lo schiavo. La cosa riscattata divenendo dunque proprietà di chi ha fatto il riscatto, e passandogli colla causa che la mette nel caso di poter essere liberata, entra inoltre nella cosa riscattata, tutta la causa che aveva prima di cadere tra le mani dei nemici: per esempio, la causa del pegno al quale era soggetta prima che fosse presa. Perciò se uno schiavo fosse stato dato in pegno prima di sua cattività, egli ritorna dopo il pagamento del suo riscatto alla sua prima obbligazione, cioè che è soggetto di nuovo al pegno. Ugualmente nella cosa riscattata deve entrare la causa che *la rende* furtiva o rubata, se prima che fosse caduta nelle mani del nemico, fosse stata sottratta o rubata. Tale è il caso in cui i ladri avessero menato via uno schiavo, il quale è stato preso dopo dai nemci. Ugualmente, se esisteva una causa anteriore alla cattività dello schiavo che pose ostacolo alla sua libertà, il suo ritorno dal nemico, non che il riscatto di sua persone, non cambia la sua condizione. Però, se lo schiavo prima che fosse preso dai nemici, non era che condizionalmente libero, questa stessa causa sospensiva di sua libertà deve seguirlo quando fosse riscattato, sino all'adempimento della condizione. (N. 25. 26. 27. 28.)

Art. 2.° *Quali redentori hanno diritto sulle persone o le cose riscattate.*

Questo diritto di riscatto non appartiene che a coloro i quali hanno riscattato con danaro i prigionieri, o le cose prese; perciò i prigionieri che non sono stati riscattati con diritto di commercio, ma che sono stati ripresi su i nemici, da' soldati romani, ricuperano immediatamente lo stato perduto colla loro cattività; e se eglino sono schiavi o cose, sono restituiti ai loro padroni. Il diritto di pegno nemmeno appartiene a chi ha riscattato con danaro, se è presunto averlo fatto con un dovere o sentimento di affetto: per esempio la madre che ha riscattato suo figlio non ha questo diritto, non potendo presumersi aver avuto vedute di interesse agendo così. (Numeri 29. 30.)

Digitized by Google

Art. 3.° *Su quali persone o cose ha luogo tal diritto di riscatto.*

Il diritto di chi ha fatto il riscatto non esce dalla persona o cosa riscattata, cioè si attacca esclusivamente ad essa. (N. 31.)

Art. 4.° *Quando si estingue questo diritto nel redentore.*

Esso si estingue, 1.° Colla restituzione del prezzo di riscatto, la quale, chi lo ha fatto è anche forzato ad accettare; 2.° Questo diritto di pegno si estingue colla rimessione del prezzo del riscatto, e tale rimessione si presume dopo il matrimonio che ha avuto luogo tra chi ha fatto il riscatto e la persona riscattata; 3.° Finalmente, colla morte, o la perdita della cosa riscattata. Colla legislazione del Codice tale diritto di pegno si estingue con cinque anni di servizii resi dal prigioniero a chi ha pagato il riscatto. (N. 32. 33 e 34.)

RISPETTO *dovuto dai figli ai loro genitori, e dai liberti ai loro padroni.* (Lib. 37, tit. 15, art. 1.)

Il figlio ed il liberto dovendo sempre riguardare la persona del loro padre e patrono come rispettabile e sacra, quando anche non fosse rispettabile pei loro costumi e genere di vita; devono i liberti per conseguenza ai loro padroni lo stesso rispetto che i figli ai loro genitori: e non solo lo devono essi, ma ancora i loro figli al patrono di loro padre, ed agli eredi di lui. Dippiù, devono portare un certo rispetto ai figliastri dei loro padroni. (N. 1. 2. 3.)

Art. 2.° *In che principalmente consiste il rispetto dovuto ai genitori e patroni.*

Il rispetto dovuto ai genitori ed ai patroni esige che non si accordi contro costoro ad un figlio ed un liberto, nè l'azione di mala fede, nè quella di riparo di offese, nè l' interdetto contro la violenza, nè le azioni infamanti o repressive della mala fede, nè l' azioni relative alla corruzione di schiavi, nè infine le azioni ricavate dal dolo, dalla violenza, dal timore ec. In una parola, i genitori ed i patroni non possono essere condannati in faccia dei loro figli e liberti, che sino alla concorrenza delle loro facoltà. In fine, il rispetto di cui sono tenuti i figli ed i liberti consiste ancora in altre cose, e particolarmente nel non poter citare in giudizio i loro genitori e patroni, senza il permesso del pretore. Però, il rispetto dovuto al patrono non va sino ad obbligare il liberto di condiscendere ed ubbidire ad ogni volontà del patrono: perciò la donna manomessa, non si rende colpevole d' ingratitudine per avere esercitata la tale professione senza la volontà della sua patrona. (N. 4. 5. 6.)

Art. 3.° §§. 1. 2. *Delle punisioni da infliggere ai figli ed ai liberti che non portano ai loro genitori ed ai patroni il rispetto dovuto: a chi appartiene l' accusa d' ingratitudine, contro chi si ha il diritto di formarla, e per quali ragioni.*

Il figlio il quale proferisce contro suo padre o sua madre parole oltraggianti, o che ardisce porre la sua empia mano sopra di loro, è punito, secondo la gravezza dei casi, dal prefetto della città; e se è militare, è cacciato dall'esercito come indegno. Per ciò che riguarda i liberti i quali si mostrano ingrati, si dà luogo contro di essi all' accusa detta *ingrati liberti*. Or è riputato ingrato non solo il liberto il quale si è reso colpevole di atroci ingiurie ed oltraggi verso il patrono, ma benanche quello che non gli porta il rispetto dovuto, che ricusa di amministrare i beni della successione, o di prender la tutela del di lui figlio. La denominazione di patrono non si prende qui nel suo più stretto significato; essa non si applica che a colui il quale ha manomesso, e non a colui al quale sono conservati i diritti di patronaggio, indipendentemente dalla manomessione. Del resto quest' accusa appartiene solo al manomessore che ha data la libertà allo schiavo senza dovergliela. Tuttavia se il manomessore non era tenuto di manomettere il suo schiavo,

Digitized by Google

queste azione gli appartiene egualmente che ai suoi figli, sebbene abbia ricevuta una somma di danaro per prezzo della libertà. Checchè ne sia, si può accusare un liberto per causa d' ingratitudine, finchè non si cessa di essere suo patrono. Quest' accusa in verità appartiene non solo al patrono, ma ancora ai suoi figli, purchè siano suoi eredi prossimi. Se però il padre ha assegnato il suo liberto ad uno dei suoi figli, questo figlio soltanto lo può accusare d' ingratitudine, per esserne egli solo il patrono. Reciprocamente quest' accusa ha luogo non solo contro gl' istessi liberti, ma anche contro i figli di loro.

Per ciò che risguarda le pene inflitte ai liberti ingrati, nel principio della instituzione di detta accusa, non vi era altra pena, che la relegazione: al tempo di Ulpiano poi s'introdusse il diritto di far rientrare in servitù il liberto ingrato. Del resto, sino a Costantino quest'ultima pena non aveva luogo che per la offesa la più grave; sino a tal tempo apparteneva ai presidi di provincia di ricevere le querele dei patroni contro i liberti, ed infliggere a costoro delle pene secondo la gravità dei casi. Queste erano, una leggiera riprensione con minaccia di una pena più rigorosa in caso di recidiva, se non avessero che mancato di riguardi e rispetto ai loro patroni; o l'esilio temporaneo se avessero fatto oltraggio e dette ingiurie ai patroni; o i lavori delle miniere se loro avessero poste le mani addosso. Ma Costantino volle, che il patrono potesse, anche per un'offesa leggiera, fare rientrare il liberto in servitù, senza potersi restituire nei suoi diritti civili, ammeno che non ne facesse la domanda al patrono. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 e 17.)

RIVENDICAZIONE. (Lib. 6, tit. 1.)

L'azione per reclamare le cose particolari si chiama *rivendicazione*. (N. 1.)

Sezione I. *Quale cosa può esser domandata mediante l'azione di rivendicazione.*

Questa specie particolare di azione reale, ha luogo relativamente alle cose mobili, animate o inanimate, e per quelle inerenti al suolo. Con essa si possono rivendicare non solo le cose particolari, ma ancora un armento; ciò che può intendersi dei bestiami, cavalli, ed ogni animale che formano armento. Si può anche rivendicare una parte di una cosa che non si può dividere senza distruggerla. Si può similmente rivendicare una parte determinata di una cosa, e qualche volta una che non lo è, quando se ne ha un giusto *motivo*, come accade relativamente alla dedazione incerta che si deve fare sui legati, se vi è luogo alla legge Falcidia. Le persone libere non possono essere oggetto a quest' azione, poichè se si reclama un fanciullo, bisogna ricorrere alle azioni pregiudiziali. Nemmeno sono suscettibili di rivendicazione i luoghi consacrati o religiosi, e ciò che vi è aderente. Similmente finchè una cosa è unita ad un'altra come accessoria, non può essere rivendicata che dopo avernela fatta separare coll'azione di esibizione, eccetto ciò che è unito alla cosa col mezzo di saldatura; perciò, sempre che queste due azioni non hanno luogo, l'azione in fatto diventa necessaria. Secondo la legge delle dodici Tavole, l'antico proprietario non può rivendicare i materiali impiegati nella costruzione di un edificio, se non quando vengono da questo separati: così, allorchè uno ha fabbricato sul proprio terreno con pietre appartenenti ad altrui, quegli al quale appartengono, può ripigliarsele dopo la distruzione della casa. Relativamente ai corpi riuniti senza la confusione delle parti, ciascuna delle quali conserva la sua specie, possono essere rivendicate; così può rivendicarsi un agnello che si è mischiato in un armento estraneo. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Sezione II, art. 1.° *A chi e contro chi compete la rivendicazione.*

Quest'azione si dà al proprietario della cosa per diritto delle genti, o per diritto civile. Nessuno dunque ha il diritto

Digitized by Google

di rivendicare, come appartenendogli, una cosa di cui deve perdere la proprietà sotto una condizione, purchè questa non sia ancora verificata ; così, chi compra una cosa sotto la condizione della nullità della vendita, in caso di offerta maggiore, può rivendicarla finchè la condizione non sia verificata. Sebbene chi non è proprietario che in parte, non possa rivendicare se non la porzione che gli appartiene, il terreno di cui non ha l'usufrutto, nulladimeno gli appartiene in intiero, perchè l'usofrutto non è che una servitù. Ugualmente, una cosa ci appartiene interamente, sebbene vi sia qualche cosa che non ci appartiene, in ciò di cui è composta; poichè se qualcuno ha aggiunto alla cosa sua le cosa altrui, per esempio, il piede dell'altrui tavola alla propria, la tavola gli appartiene interamente. È lo stesso relativamente ad un armento che ci appartiene, sebbene contenga alcuni animali appartenenti ad altrui. Però non è così, se non in quanto ce ne appartenga la maggior parte. In fine ciascuno ha il diritto di rivendicare ciò che resta della sua cosa. Così, dopo la rovina della sua casa, si ha il diritto di rivendicare il terreno. Tale azione non essendo accordata che al proprietario, ne segue che colui al quale appartiene un campo a titolo di compra, non può rivendicarlo finchè non glie n'è stata fatta la tradizione. La rivendicazione nemmeno appartiene a chi ha prestato il danaro per comprare la cosa ; però si accorda in tal caso al militare, ma per favore, non l'azione diretta, ma la utile di revindicazione. (N. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2.° *Contra chi compete la rivendicazione.*

Quest' azione non essendo accordata che contro chi possiede la cosa a rivendicarsi, non si può introdurre contro il venditore, spettando al giudice che deve pronunziare, esaminare se il convenuto è in possesso ; poco importando a quale titolo possegga, poichè dacchè l'attore avrà provato che la cosa rivendicata gli appartiene, il possessore dovrà restituircela, se non ha opposizioni a fargli. La rivendicazione può dunque introdursi contro qualsivogliano detentori della cosa, e contro tutti quelli che possono restituirla. Non deve però introdursi contro lo schiavo che si pretendesse detenerla, ma contro il padrone. D'altronde, chi detiene la cosa a nome altrui, deve, se è chiamato in giudicio, dichiarare a nome di chi la detiene, dandosigli all'oggetto una dilazione. Se l'attore rivendica una cosa che gli è comune con uno dei possessori, la rivendicazione gli è negata, ammeno che colui contro chi egli rivendica, non possegga più della sua porzione della cosa indivisa. L'azione però si dà all'attore contro tal possessore e gli altri, se si trova possederla, secondo il partaggio fatto tra di loro. Del resto, quand'anche il possessore non lo fosse al tempo della contestazione in causa, ma solamente all'epoca della sentenza, è nulladimeno condannato; in maniera che chi per dolo ha cessato di possedere prima della contestazione, è tenuto di quest'azione. Chi si è presentato per eccepire contro tale azione, senza alcuna ragione, poichè non possedeva, nè avea cessato per dolo di possedere, se l'attore lo ignorasse, dev'essere condannato, perchè si reputa averlo voluto ingannare ; ma è diverso se l'attore sapeva non essere quegli possessore, poichè allora l'attore non è ingannato, ma egli inganna se stesso, e per conseguenza il convenuto è assolto. L'erede del possessore è tenuto di quest'azione, non come erede, ma come possessore. Però gli eredi del possessore che ha cessato per dolo di possedere prima della contestazione in causa, sebbene non possano essere forzati ad eccepire contro tale azione, sono nulladimeno tenuti dell'azione in fatto. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.)

Sezione III, §§. 1 e 2. *Che cosa deve precedere il giudizio di rivendicazione, e che cosa deve osservarsi in esso, e nell'instruirlo.*

In questo giudizio importa molte

Digitized by Google

conoscere chi è l'attore, e chi il possessore, poichè la prova è solo a carico dell'attore. Le leggi delle dodici Tavole, avevano introdotto un modo solenne di rivendicazione, che insensibilmente è caduto in disuso. L'uso adunque ha sostituito a questo modo un'azione tendente a far esibire la cosa prima dell'instruzione sulla rivendicazione.

Or in tale instruzione ecco prima di tutto ciò che si osserva: chi rivendica una cosa, deve designarla, e dire se la rivendicazione in tutto o parte, e quale parte ne rivendica, non bastando dirne il genere, ma bisogna designarne la specie. Questa designazione è talmente necessaria, che se il possessore ha più schiavi dello stesso nome, e non si sappia di quale si tratti, non vi è luogo ad alcuna condanna. L'attore inoltre, per non esporsi a soccombere, deve esaminare se chi egli attacca è in possesso, o ha cessato di esserlo con mala fede. Se il convenuto ha negato di possedere, ed è convinto di menzogna, l'attore dev' esser posto in possesso senz'altra discussione di causa. Però il convenuto non è tenuto spiegarsi sulla sua proprietà, come sul possesso, nè dire a qual titolo possegga. (N. 19. 20. 21. 22.)

Sezione IV, art. 1.° *Che cosa concerne la restituzione della cosa rivendicata: quando il convenuto è condannato a restituirla, o è assoluto.*

L'attore deve provare di essere proprietario della cosa rivendicata: poichè, chi possiede anche senza titolo, non deve restituire che a colui che prova la sua proprietà. Il proprietario per altro, può in varj modi provare la sua proprietà. Per poter essere condannato il convenuto, bisogna che possegga al tempo della contestazione ed a quello della sentenza: poichè se ha cessato di possedere senza dolo per parte sua al tempo della sentenza, dev' essere assoluto; ma se dopo la contestazione ha cessato di possedere per fatto proprio, cioè col vendere la cosa, è condannato, purchè non sia stato forzato di vendere per necessità; eccetto tal caso, egli è considerato come di esserne ancora in possesso, quand'anche fosse perita. Quindi, o ch'egli abbia cessato per dolo o per fatto suo di possedere, è condannato come se possedesse: poichè chi è chiamato in giudizio su tale azione, è sempre tenuto di ciò che accade per sua colpa: per esempio, se ha posto in mare con un cattivo tempo il navigio che si rivendicava, e questo sia perito. Sarebbe diverso, se un tale accidente fosse accaduto per una burrasca. Tuttavia, il convenuto si reputa aver cessato di possedere senza sua colpa, se dopo la contestazione è stato evitto da un terzo; ma se ha ricevuto qualche cosa per oggetto, è condannato a restituirla. E' qui diverso pel furioso e pel fanciullo, i quali non sono capaci di colpa. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Ove deve restituirsi la cosa rivendicata, e se dev' esserlo subito.*

In diritto nulla si oppone (quando la cosa non è presente) che, se il possessore è di buona fede, essa sia restituita nel luogo in cui si trova, a meno che l'attore non voglia piuttosto che gli sia restituita a sue spese, rischi e pericoli nel luogo ove l'ha rivendicata.

La restituzione dee farsi subito se si può fare, altrimenti il giudice deve accordare una dilazione, o far dare cauzione per la restituzione. (N. 29. 30.)

Art. 3.° *Di alcune cauzioni che qualche volta si danno per tale restituzione.*

Vi sono alcune cauzioni che qualche volta bisogna dare al possessore che ha restituita la cosa in virtù di quest'azione, e reciprocamente l'attore deve anche darne al convenuto per sicurezza delle stipole che ha fatte: come quando costui ha data cauzione per un danno previsto al proprietario del fondo vicino; o che l'individuo contro cui si rivendica uno schiavo è, da un'altra parte, perseguitato pel furto dallo schiavo commesso.

Digitized by Google

Il possessore che restituisce deve anche dal suo canto dar cauzione all' attore di cui avrebbe potuto deteriorare la condizione pel suo dolo o colpa: per esempio, se viene ad acquistare colla usucapione uno schiavo, dopo la contestazione, o che dopo averlo prescritto, lo ha con dolo impegnato o manomesso. ( Num. 31. 32. )

Sezione V, art. 1.° *Di ciò che entra in quest' azione oltre la restituzione della cosa : del deterioramento avvenuto per dolo o colpa del possessore nella cosa rivendicata.*

Quando la cosa rivendicata è stata deteriorata, il giudice deve obbligare il possessore a render conto all' attore di tale deterioramento. Sebbene il possessore possa essere astretto in virtù della legge Aquilia, per esempio, quando ha reso debole lo schiavo, lo ha battuto eccessivamente, o coperto di piaghe, pure, se l' attore stima meglio ricorrere a quest'ultima azione, il convenuto dev' essere assoluto. (N. 33.)

Art. 2.° §. 1. *Dei frutti della cosa rivendicata, e di ciò che ne proviene : in che il possessore di mala fede differisce da quello che non lo è, relativamente alla restituzione dei frutti.*

In quest' azione entra la restituzione dei frutti ; in maniera che, se il giudice ha dichiarato che il fondo appartenesse a colui che lo rivendica, deve condannare il possessore alla restituzione dei frutti. È lo stesso, se l' oggetto rivendicato è una schiava, poichè la di costei morte non impedisce che il giudice pronuncii a ragione dei frutti, cioè dei figli che hanno potuto nascerne, sebbene il possessore, dopo la morte di questa schiava, non possa essere condannato a restituirla. Regolarmente il possessore di mala fede deve restituire tutt' i frutti colla cosa ; ma quelli di buona fede non restituiscono che i frutti esistenti prima della contestazione, e molto meno sono tenuti a restituire quelli che non hanno ricevuti. A riguardo però del possessore di mala fede, quando si tratta della valutazione dei frutti non si considera solamente se egli poteva godere, ma specialmente se l' attore avesse goduto. (N. 34. 35. )

§. 2. *Quali frutti entrano nella restituzione.*

La parola *frutto* è presa qui nel senso più esteso, intendendosi anche dell'affitto ricavato dalla locazione della cosa. In quanto ad una via o cammino, non sembrano suscettibili di frutto. Si ordina dunque sull' azione di rivendica solo la restituzione dei frutti provenienti dalle cose suscettibili di produrne. Però la facoltà che avesse avuta l'attore di prendere ad imprestito danaro sulla cosa mettendola in pegno, se l'avesse ricevuta quando l'ha reclamata, si conta tra i frutti. Da altronde, la restituzione dei frutti deve cadere non solo sui frutti, ma ancora su di ciò che proviene dalla cosa : comprendendo i figli delle schiave, e non solo ciò che gli schiavi hanno acquistato, ma le azioni che il possessore ha per mezzo loro acquistate. Il possessore deve restituire la cosa che ha ricevuta dopo la contestazione, per mezzo dello schiavo rivendicato ; il che comprende le successioni, ed i legati raccolti e scaduti per mezzo dello schiavo. I prodotti però della caccia non sono riputati frutti del fondo. Nemmeno si riguarda come tale, l' utile che il possessore ha ricavato dal mestiere che ha fatto apprendere allo schiavo, e dal talento che gli ha procurato. Nemmeno si comprendono nell' azione di rivendicazione i frutti che non fossero appartenuti all' attore, se non avesse che la nuda proprietà, se non quelli che hanno cominciato ad appartenergli dal giorno in cui l' usufrutto essendosi estinto, è stato riunito alla proprietà. Ma qui non si tratta dei frutti pendenti, perchè facendo parte del suolo, sono restituiti col suolo. ( N. 36. 37. 38. )

§§. 3. 4 e 5. *Come la restituzione dei frutti entra in quest' azione, e quando è del doppio ; sino a quando si devo-*

*no restituire i frutti; e dell' apparecchio della cosa.*

Ciò che è stato pagato prima della istanza, differisce da ciò che è stato ricevuto di poi, poichè il possessore di una schiava deve restituire il figlio che ne è nato dopo la contestazione della causa; ma non è tenuto se il figlio è nato avanti. La legge delle dodici Tavole condanna il possessore di mala fede a pagare il doppio valore dei frutti che ha percepiti. Questa legge è stata estesa anche al possessore di buona fede, che gli ha percepiti dopo l' azione che gli ha denunciato il vizio del possesso.

Si deve dar conto dei frutti sino al giorno della sentenza, o che la cosa sussista, o che sia perita; poichè se il possessore di uno schiavo abbia differito di restituirlo, e lo schiavo sia morto, deve render conto dei frutti sino al giorno della sentenza, ammeno che quello non avesse dovuto egualmente perire nelle mani dell' attore.

In quanto all' apparecchio della cosa, non deve essere restituito, se non è stato domandato: in tale caso la rivendicazione di un vascello comprende separatamente ciascuno dei suoi attrezzi. (N. 39. 40. 41. 42.)

Art. 3.° *Delle cose che reciprocamente l'attore deve restituire al possessore.*

Vi sono delle cose che l' attore deve esser pronto a restituire al possessore, sotto pena di decadere dalla sua domanda. Se dunque un possessore ha fatte delle spese sulla cosa rivendicata, prima della contestazione, e l' attore persiste a rivendicarla, questi può esser costretto colla eccezione del dolo a dargliene conto. E' lo stesso se il possessore ha fabbricato per errore una casa sul terreno appartenente all' attore. Ciò che si è detto a riguardo delle spese utili, varia secondo la condizione dei possessori, quando anche fossero di buona fede, e secondo le circostanze dalle quali si decide se basta all' attore di lasciare portar via le cose che possono esserlo, o se è precisamente tenuto di restituirne il prezzo, come allorchè qualcuno avendo fabbricato o seminato in un terreno, che imprudentemente avera comprato da un individuo a cui non apparteneva, il suo venditore è stato evitto in seguito dal vero proprietario; poichè in tal caso, se il proprietario è pronto a restituire il valore della cosa costrutta o delle pitture dalle quali i muri sono ornati, ha la scelta di farlo. D' altronde, il proprietario in questa circostanza non è tenuto di lasciar portar via che ciò che è suscettibile di esserlo. Ma se il possessore è di mala fede, ed abbia piantato vigne nel terreno altrui, non può ritenere le spese che ha fatte a tal riguardo. Si esamina però se il possessore era di mala fede allorchè ha fatto delle spese, poichè allora non si è obbligato rendergliene contro, ma solo di lasciargli portar via i materiali dell'edificio che ha costrutto sul terreno altrui, purchè il proprietario del terreno non provi alcun danno. A riguardo di ciò che si deve restituire ai possessori di buona o mala fede, l'attore non è tenuto nè verso l'uno, nè verso l'altro del prezzo dell'acquisto: perciò, se uno schiavo è stato portato via con violenza o rubato al suo padrone, quest' ultimo non è nella necessità di restituirne il prezzo a chi lo ha comprato. In fine, non si accorda azione al possessore di buona o mala fede per domandare le sue spese: ha soltanto la facoltà di ritenere ciò che eccede il valore dei frutti che ha percepiti. (N. 43. 44. 45. 46. 47. 48.)

Sezione VI. *Che cosa è stabilita contro il convenuto che non si conforma alla sentenza.*

Quest'azione è arbitraria. Chi, condannato a restituire una cosa, non obbedisce alla sentenza, pretendendo non poterlo, vi è costretto colla forza armata, ed allora la condanna non ha più per oggetto che i frutti della cosa, o ciò che n'è provenuto; ma se ha perduto con mala fede il possesso della cosa, è condannato a pagarne il valore che l'attore ha dichia-

Digitized by Google

rato con giuramento ; se al contrario ha cessato senza dolo di possedere, non può esser condannato che a pagare il valore reale della cosa. Se con mala fede il possessore si è posto nella impossibilità di restituire, allora si esige dall'attore il giuramento giudiziario. Però può ricusarlo, se il suo avversario ha cessato di possedere con dolo, affinchè egli sia condannato a pagare il valore reale della cosa. La proprietà della cosa rivendicata appartiene all'attore, dal momento che ne ha dichiarato il valore. Chi con dolo ha cessato di possedere, n'è ancora punito nel non essere tenuto l'attore di cedergli tutte le ragioni che ha a riguardo della cosa rivendicata. Però, sebbene egli non sia obbligato in diritto stretto a tale cessione, è diverso secondo la equità, la quale vuole che nel deposito e prestito si soccorra il possessore condannato, facendogli cedere le ragioni dal proprietario ; in maniera che, se il possessore ha cessato di possedere non per dolo, ma solo per colpa, l'attore è allora obbligato di cedergli le sue ragioni. In fine, in tutt'i casi, l'attore non può giammai essere forzato di dar cauzione al possessore, di indennizzarlo in caso di evizione. Tutto ciò che è relativo alla rivendicazione della cosa intiera, si estende ugualmente a quella di una parte della cosa. (N. 49. 50. 51. 52. 53. )

(Titolo II.) – *Della rivendicazione Pubbliciana.*

La rivendicazione pubbliciana è quella che a somiglianza della rivendicazione civile, compete a coloro che hanno perduto il possesso di una cosa; la quale benchè non gli appartenga, egli-o hanno però posseduto di buona fede ed in virtù di un titolo legale : per esempio, se ne avessero acquistata la usucapione, e la cosa già loro fosse appartenuta.

Art. 1.° *Dei requisiti necessarii affinchè l'azione Pubblicana competa.*

§. 1. *Si richiede che la cosa sia stata comperata con giusto titolo.*

Chi ha una giusta causa o un giusto titolo per farsi conseguare una cosa, può usare l'azione pubbliciana, come il compratore di buona fede, o chi possiede a titolo di dote, o in virtù di un giudicato ec. Quest'azione si dà egualmente per una cosa che è stata aggiudicata in tribunale, o che si possiede a titolo di cambio, o che è stata rilasciata a titolo lucrativo, cioè al donatario contro il donante. Qualche volta però l'azione pubbliciana non ha luogo, sebbene si possegga con giusto titolo, poichè i possessi a titolo di pegno e di precario, sono possessi giusti, senza però dar diritto all'azione pubbliciana. Regolarmente, quest'azione non è accordata che per le cause per le quali si sarebbe acquistata la propietà della cosa posseduta, se colui dal quale si è ricevuta ne fosse stato propietario. Quindi, un conjuge non avrà, mentre che una sposa avrà, l'azione pubbliciana, relativamente a ciò che ha ricevuto d'altro sposo o d'altra sposa. Qualche volta ancora una causa probabilmente giusta, è riputata esserlo realmente in rapporto all'azione pubbliciana : perciò, chi ha comprato da un furioso, il di cui stato ignorava, potendo acquistare l'usucapione, ha l'azione pubbliciana. In quanto al giuramento, esso non ha luogo di giusta causa, che contro chi lo ha deferito. In fine, una cosa si reputa acquistata con giusta causa, o che sia stata comprata separatamente, o colla cosa di cui faceva parte. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

§. 2. *Si richiede la buona fede.*

Quest'azione pretoria non si dà ad ogni compratore, ma solo a quello di buona fede, ciò che credeva avere il venditore della cosa, diritto a venderla. Questa buona fede nel contratto di compra si richiede in due epoche differenti, cioè al principio della tradizione, ed al momento in cui la cosa si riceve : ma la mala fede sopraggiunta in seguito, non è un ostacolo a quest'azione, poichè tutto ciò che si è fatto prima o dopo la compra, non nuoce all'azione pubbliciana. Del resto, esso non comprende che la buona fede del

Digitized by Google

compratore, sebbene il venditore abbia avuto disegno d'ingannare. E' lo stesso se siasi succeduto ad un acquirente di buona fede, sebbene siasi di mala fede in se stesso. Ma se ha comprato il nostro schiavo, bisogna considerare la sua, e non la nostra mala fede.

§. 3. *Si richiede che la tradizione siasi fatta per quel giusto titolo pel quale fu acquistata.*

Affinchè dunque competa l'azione pubbliciana, bisogna ancora che il compratore sia stato di buona fede, ed ugualmente gli sia stata consegnata la cosa, ma fatta la tradizione, poco importa il tempo durante il quale la cosa è stata posseduta, bastando un istante per potersi introdurre l'azione. Si può anche qualche volta, senza aver posseduta la cosa: per esempio, se il nostro schiavo che era in fuga, ha comprata una cosa da colui a cui essa non apparteneva; in maniera che, o che lo schiavo abbia comprato in suo nome o diversamente, o che la tradizione sia stata fatta al compratore medesimo, o al suo erede, ha luogo l'azione pubbliciana. La tradizione reale nemmeno è necessaria, poichè qualche volta essa si accorda senza il soccorso della tradizione. In fine, vi sono più mezzi di acquistare la proprietà, diversi dalla tradizione e dalla usucapione, per esempio i legati e le donazioni a causa di morte, ed altri. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

§. 4. *Si richiede che niuna legge impedisca l'usucapione della cosa, e che non sia ancora usucatta ossia prescritta.*

Quando la cosa è tale che una legge ne proibisce l'alienazione, non vi è luogo all'azione pubbliciana, nemmeno relativamente alle cose che non si prescrivono, come quelle rubate, o lo schiavo fuggitivo: in quanto al figlio che una schiava rubata ha concepito presso il compratore, esso può essere reclamato con quest'azione, poco importando se la madre medesima sia stata posseduta a titolo lucrativo o oneroso. E, generalmente in tutti i casi in cui si può prescrivere la madre se essa non è stata rubata, si può prescrivere il figlio se s'ignora che essa lo sia stato. Per conseguenza si ha l'azione pubbliciana colla quale si possono reclamare anche le cose acquistate con un lungo possesso, come i poderi o fondi enfiteutici, purchè la tradizione ne sia stata fatta in buona fede. Se si tratta della tradizione di un usofrutto, si accorda ancora l'azione pubbliciana: è lo stesso delle servitù urbane stabilite colla tradizione o tolleranza del proprietario. In fine, si può anche far uso di quest'azione per rivendicare uno schiavo, sebbene sia ancora fanciullo e che non abbia ancora un anno. (N. 14. 15. 16. 17.)

§. 5. *Delle cose che non si richiedono per rivendicare una cosa con quest' azione.*

Per potersi in virtù di quest'azione, rivendicare una cosa, non si esamina se il prezzo n'è stato pagato, nè se l'ha acquistata lo stesso attore o un altro; poichè lo ha potuto essere dallo schiavo dell'attore, dal suo tutore, curatore, o procuratore: perciò la tradizione fatta con suo ordine a chiunque, dà egualmente luogo all'azione pubbliciana. (N. 18.)

Art. 2.° *A chi, e contra chi compete quest'azione.*

Dandosi essa a colui il quale, sebbene non sia proprietario della cosa, può nulladimeno prescriverla, è accordata anche agli eredi tanto civili, che pretorii. Si dà contro qualsivoglia possessore della cosa, purchè non ne sia proprietario, non avendo per oggetto lo spogliare il vero proprietario, il quale, se possedesse la cosa, potrebbe opporre l'eccezione di una giusta proprietà. Qualche volta però, chi ha comprato dal procuratore, ma col consenso del proprietario, può usare tale azione contro di lui, sebbene la cosa sia stata consegnata malgrado lui; in maniera che il compratore è mantenuto nell'effetto del suo acquisto, sebbene possegga di già, o rivendica la cosa. D'altra parte, il procuratore può ripetere coll'azione

Digitized by Google

contraria del mandato, ciò che ha dato all'acquirente evitto dal proprietario. Essa si dà anche utilmente contro il proprietario: per esempio, un mercante di schiavi, che li possedesse di buona fede, sebbene non ne fosse proprietario, ha incaricato Tizio di venderli: Tizio essendo venuto a morte, ed i suoi eredi, credendo, per errore di diritto, che il mandato era stato loro trasmesso, gli hanno venduti, ed i compratori gli hanno prescritti. Il mercante di schiavi può rivendicarli coll'azione pubbliciana contro i compratori, sebbene fossero prescritti. Quando una cosa è stata venduta a due compratori di buona fede, uno dei quali ha perduto il possesso della cosa che perseguita contro l'altro, non si esamina, sulla questione di sapere a chi dei due deve accordarsi a preferenza l'azione pubbliciana; chi è quegli a cui è stata consegnata in primo luogo la cosa, o chi il primo l'ha comprata; ma si considera solamente il possesso, per esser la condizione di chi possiede, migliore di quella di colui che domanda. (N. 19. 20. 21. 22. 23.)

Art. 3.° *Che cosa può rivendicarsi con quest'azione, e che cosa essa comprende.*

Con quest'azione possono essere rivendicate qualsivogliano cose, anche una parte di una cosa, ed a tal riguardo, l'accessorio segue il principale: così, quanto è stato aggiunto ad un fondo di terra per alluvione può o no essere rivendicato coll'azione pubbliciana, secondochè il fondo è suscettibile o no di rivendicazione. Ciò che resta da una cosa distrutta segue la condizione della cosa, poichè tutto ciò che dipende dall'edificio comprato, può, dopo la distruzione dell'edificio, essere rivendicato con detta azione. Infine, essa non ha per oggetto, che la rivendicazione della proprietà, e non il possesso. (N. 24. 25 e 26.)

RIVENDICAZIONE *delle terre date a titolo di censo, cioè di enfiteusi.* (Lib. 6, tit. 3.)

Qui si tratta di un'altra specie di azione utile e reale, data a somiglianza della rivendica, a agli enfiteuta, possessori dei terreni dati a rendita dal fisco, o a coloro i quali non possedono che la superficie. Il territorio delle città è o no enfiteutico secondo che è dato a perpetuità, o solamente affittato come fanno i particolari che danno le loro terre a coltivare: in quest'ultimo caso non è enfiteutico. Sebbene gli enfiteuta non siano proprietarii, hanno eglino un'azione di rivendicazione contro i possessori dei terreni loro conceduti a titolo enfiteutico, purchè però essi ne paghino il censo o la rendita. È lo stesso di coloro che ne godono in virtù di un lungo affitto sino al termine di esso, o che hanno il godimento della superficie del terreno altrui, mediante una certa rendita o affitto, avendo tutti costoro un'azione reale. (N. 1 e 2.)

RIVENDICAZIONE *di una servitù, e quando si nega doversi.* — V. Servitù, lib. 3, tit. 5.

RIVOCAZIONE *delle donazioni tra vivi.* — V. Donazioni *tra vivi*, art. 6, n. 47.

RIVOCAZIONE *delle donazioni a causa di morte.* — V. Donazioni, ed acquisti *a causa di morte*, art. 3, n. 17.

RIVOCAZIONE *della libertà.* (Lib. 40, tit. 6.)

Siccome può darsi la libertà, così può essere rivocata, o per testamento, o per codicillo confermato dal testamento purchè però sia tolta o rivocata ugualmente che è stata data: ma siccome la libertà fedecommessaria può essere data anche tacitamente, può anche tacitamente essere rivocata; perciò non è dovuta a colui che il suo padrone ha lasciato vendere dal creditore di lui. La libertà può anche essere rivocata tanto puramente, che sotto condizione; ma quando si toglie sotto condizione, si aggiunge col fatto la condizione contraria sotto la quale si toglie; però non si può togliere la libertà data ad un erede necessario. E' così relativamen-

Digitized by Google

te alla rivoca fatta dal testatore ; ma quando la libertà è stata tolta dalla legge, o deve essere riguardata come non avvenuta, o si deve osservare la stessa cosa che se fosse stata rivocata dal testatore. ( N. 1. 2 e 3. )

RUINA. — V. Incendio.

# S

SA

SACRILEGJ. — V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 13, art. 2.

SC

SCHIAVI. — V. Servi.

SCOPRIMENTO. — V. Discoprimento.

SCUSE o Dispense *dalla tutela e curatela.* ( Lib. 27, tit. 1, sez. 1. )

Vi sono delle cause che dispensano dalla tutela e dalla curatela per sempre, ed altre che ne dispensano per un tempo. Ve ne sono che dispensano dal caricarsene, altre da quelle di cui si è già caricato ; ve ne sono finalmente che non dispensano se non da una parte dall' amministrazione. ( N. 1. )

Cap. I, art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle cause che dispensano per sempre dalla tutela o curatela : del primo motivo di dispensa, cioè della disuguaglianza di condizione ; e se la differenza di dignità o religione produce tale dispensa.*

Il primo e principale motivo di dispensa è la disuguaglianza delle condizioni : e primieramente, rapporto agl' individui che non devono darsi nè per tutori nè per curatori, i presidi non devono dare ai pupilli della condizione di liberti, tutori o curatori ingenui o nati liberi, a meno che non si trovino liberti sopra luogo. Secondo il discorso di Marco Aurelio, la stessa ragione fa dispensare dalla tutela dei liberti coloro che hanno ottenuto il diritto dell' anello di oro ; come reciprocamente l' ingenuo che è stato dato per tutore ad un liberto che ha il diritto dell' anello di oro non può farsi dispensare dalla tutela sul motivo della disuguaglianza della condizione.

SC

In quanto alla differenza di religione o di dignità in generale non dispensa dalla tutela : non è che un privilegio speciale dei senatori che sono dispensati da quella soltanto dei plebei. Per la stessa ragione, chi è di un grado inferiore non può farsi dispensare dalla tutela o dalla curatela di chi è di un grado superiore. La differenza del culto non dispensa dalla tutela. ( N. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° *Del secondo motivo di dispensa, cioè delle inimicizie e delle liti tra le famiglie.*

Una inimicizia capitale sopraggiunta tra il tutore dato ed il padre del pupillo, è una ragione da ammetterne la dispensa, eccetto il caso in cui fosse stato dato tutore in virtù del testamento ; eccezione che cessa quando la inimicizia è sopraggiunta dopo il testamento. Con più ragione il tutore dato è ancora escluso dalla tutela quando contesta lo stato del pupillo, o la proprietà di tutti i suoi beni ; in maniera che se anche non domandasse esser dispensato, si dev' escludernelo. Vi è luogo anche a dispensarnelo quando la contestazione introdotta contro il pupillo non si fosse introdotta dal tutore personalmente, ma dai suoi parenti. Ciò che si dice di una lite relativa a tutti i beni del pupillo, non si estende a tutte le altre liti, poichè chi è stato dato per tutore ad

Digitized by Google

un pupillo, non può farsi dispensare dalla tutela sul motivo di esservi una lite con lui. Similmente, quantunque la comunione generi spesso litigj, essa non è una ragione sufficiente per dispensare dalla tutela; nè se n' è dispensato per annunziarsi creditore o debitore di colui a chi si è stato dato per tutore o curatore, si deve solo avendo luogo tal caso dare un aggiunto al tutore, acciò il pupillo sia difeso. Ma col diritto nuovo è proibito darsi al pupillo il suo creditore o debitore per tutore, eccettuate solamente la madre. (*N.* 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 3.° *Del terzo motivo di dispensa, desunto dal peso che porterebbe oltre il dovere al tutore: e del peso di tre tutele.*

Chi ha tre tutele o curatele, o due tutele ed una curatela, non può esserne chiamato ad una quarta; ed anche chi è curatore non di un impubere ma di un furioso o di un prodigo, può contare questa curatela nel numero delle tre che lo dispensano da una quarta. Se siansi date due tutele a chi già ne aveva due, la terza lo dispenserà dalla quarta; ma se queste tutele non sembrino succedersi con ordine, e che ne siano state decretate due differenti nell' istesso giorno, solo chi le ha deferite può decidere qual debba essere accettata. Relativamente alle tutele che devono contarsi nel numero delle tre, 1.° Un padre può contare in tal numero quella di suo figlio emancipato; e 2.° Vi si può contare anche quella che il tutore dato non amministra, se è tenuto di amministrarla; vi è però questa differenza tra le stesse tutele, che se la terza e la quarta sono state deferite, sebbene il tutore sia stato gravato di una quarta prima della terza, egli deve amministrare la quarta, e sopportare i rischi e pericoli della terza; 3.° Si contano ancora nel numero delle tre tutele quelle di cui il padre di famiglia è caricato personalmente, e quelle di cui sono caricati coloro i quali sono sotto la sua potestà, se le amministrano col consenso di lui; bastando che i tre carichi siano sopportati da una sola famiglia. Relativamente alle tutele che non dispensano d' accettarne altre, 1.° La esazione delle rendite, o dei beni della città, non si conta per tutela; 2.° La tutela che si amministra nè si è tenuto di amministrare, sebbene siasi sussidiariamente tenuto di sopportarne i rischi; 3.° La tutela di un pupillo privo di beni; 4.° Il caso in cui benchè si abbiano tre tutele, non si può ricusare la quarta, cioè quando un curatore ha ricercata una tutela simulata a bella posta, per esempio quella di un pupillo senza beni e senz' affari. Del resto, non devesi considerare soltanto la estensione dei beni da amministrarsi nelle tre tutele o nella quarta, ma bisogna anche avere riguardo alla età dei pupilli: poichè se quelli della più antica o dell' ultima sono vicini alla pubertà, non danno luogo a dispensa per la quarta. Quando però si tratta di stimare il numero delle tutele, non si conta il numero dei pupilli, a meno che non abbiano beni separati. Quindi, sebbene tre tutele dispensino dalla quarta, pure per tre tutele non s' intendono tre pupilli, ma tre specie di pupilli che hanno beni separati. In conseguenza, chi è tutore o curatore di tre fratelli i di cui beni non ancora sono divisi, si reputa caricato di una sola tutela. Ugualmente, quando un pupillo avesse beni in diverse provincie, la tutela di lui non deve contarsi per due; potrebbe però contarsi per doppia la tutela i di cui beni ed affari fossero così dispersi, che equivalesse a più tutele. (*N.* 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

§§. 2 e 3. *Dell' esilio, della lontananza di domicilio, della ignoranza, della vecchiezza, della malattia e della povertà.*

L'esilio perpetuo è sicuramente per un tutore una dispensa dalla tutela che amministrasse o che gli fosse diferita; ma non è lo stesso di un esilio temporaneo, bastando allora di stabilire un curatore pel tempo dell' esilio. Colui al quale si deferisce una tutela può anche dispensar-

Digitized by Google

sene dicendo che non ha il domicilio nel paese dove sono situati i beni della tutela; quest' ultima causa di dispensa è anche applicabile ad una tutela di già accettata quando è sopraggiunta dopo l'accettazione, e senza averla ricercata.

Relativamente alle persone ignoranti, povere e non letterate, la di loro povertà ed ignoranza qualche volta le dispensa dalla tutela; ma chi si asserisce non letterato, non essendo per questo incapace di amministrare la tutela, non è dispensato. Sono esenti dalla tutela a cagione della età, quelli che hanno settant' anni compiti, purchè abbiano tal' età al momento in cui la tutela loro è deferita, e che lo provino con atti autentici. Chi è cieco, sordo muto, folle, convalescente, è esente dalla tutela e curatela, e chi lo è divenuto durante l' amministrazione della tutela, può farsene dispensare: ma non tutti i vizj del corpo dispensano dalla tutela, potendo un impotente esser tutore. In fine, la povertà dispensa dalla tutela quando è provato che impedisce di attendere agli affari della tutela. ( N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. )

Art. 4.° §§. 1. 2. *Del quarto motivo di dispensa: cioè del privilegio, del numero dei figli, della professione militare.*

Intorno alle dispense fondate su di un privilegio, 1.° Non basta sperare di ottenerlo, bisogna averlo ottenuto al momento in cui si viene chiamato alla tutela; 2.° Se siasi accettata volontariamente una tutela dalla quale si poteva far dispensare in virtù di un privilegio, può invocarsi per farsi dispensare da un' altra tutela in seguito sopraggiunta. Primieramente un certo numero di figli dispensa dalla tutela e curatela, cioè in Roma quello di tre, in italia quattro, ed in provincia cinque. Ma per tutori dati in Roma non si devono intendere solo quelli che si danno dal prefetto della città, dal pretore, o con un testamento fatto in Roma. Questo privilegio può dispensare un padre anche dalla tutela dei proprj figli. Sebbene non possa invocarlo senza offendere l' amore paterno. Relativamente ai figli che danno tale privilegio, bisogna che siano tutti legittimi, ancorchè fuori la patria potestà; bisogna che siano figli naturali, e non adottivi. Bisogna ancora avere il numero di figli determinato dalle costituzioni, al momento in cui si è dato tutore: ma sebbene il figlio prossimo a nascere sia contato come nato negli altri casi, però non si conta nel caso della tutela. Finalmente, bisogna che siano viventi al momento che il padre è chiamato alla tutela. Vi è un solo caso nel quale il padre può contare quelli che sono morti, cioè quando li ha perduti in guerra, cioè morti in battaglia, riputandosi morti per la difesa della repubblica. D' altronde non solo i figli e le figlie danno la esenzione dalla tutela, ma anche i figli e le figlie del figlio; ma non si contano quelli nati dalle figlie.

I. Il privilegio della professione militare porta una distinzione tra i veterani legionarj, quelli delle coorti, e quelli della guardia notturna — 1.° I veterani legionarj sono quelli che hanno servito dalla età di diecisette anni sino a quarantasei. Ve ne sono, ai quali si accorda talvolta la dispensa della tutela senza che abbiano servito tutto detto tempo: ma quelli ai quali si è accordato il congedo prima del ventesimo anno, non ottengono una dispensa perpetua dalla tutela; ma ne sono soltanto dispensati per un tempo. Del resto, coloro che hanno ottenuto un congedo motivato dopo venti anni di servizio, se hanno una buona riputazione, godono dei privilegj accordati ai veterani; — 2.° Per quello che riguarda le coorti pretoriane destinate alla guardia del principe o della città, elleno hanno maggiori privilegi degli altri militari: infatti il soldato pretoriano è dispensato perpetuamente dalla tutela, quantunque non abbia servito venti anni; — 3.° Coloro che avevano servito nelle guardie notturne, o vigili, per fare le pattuglie di notte in Roma, non erano dispensati dal-

Digitized by Google

la tutela che per un anno: ma per godere di tale privilegio, bisognava che ogni soldato veterano chiunque si fosse, non fosse stato congedato per una causa ignominiosa, ma solo a causa della sua cattiva salute. = II. In verità, i militari che avevano servito in maniera onorevole pel tempo sopra descritto, avevano la esenzione dalla tutela contro chiunque privato, ma non potevano opporre questo privilegio ai figli di coloro che ne avevano goduto, nè ai figli dei militari durante un anno, cioè ai figli dei militari, e non ai loro nipoti, poco importando in qual maniera queglino avessero bisogno di un tutore o curatore. Intendesi per conveterano la tutela dei di cui figli il veterano è obbligato accettare, non solo il legionario, ma chiunque militare che abbia ottenuto un congedo onorevole, ed ai figli del quale si dà un tutore egualmente militare; intendonsi dunque per conveterani coloro i quali hanno servito non in qualunque maniera, ma onorevolmente. Però, se un tribuno aveva lungo tempo servito nelle coorti pretoriane, poteva ricusare la tutela dei figli di un altro tribuno. Gli altri veterani erano tenuti di accettare la tutela dei figli di ogni altro loro compagno; ma da che ne avevano accettata una, erano esenti da ogni altra. Relativamente ai privilegj dei veterani, eglino non potevano esser forzati ad accettare, se non la tutela dei figli di un conveterano o di un militare, ed una sola per volta; ma se non proponevano la dispensa nel tempo stabilito, erano tenuti di amministrare. Finalmente, i militari in attività di servizio devono con più forte ragione essere anche dispensati dalla tutela. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.)

§§. 3. 4. *Del privilegio degl'impiegati presso del principe, e di quello della professione delle arti liberali.*

Il privilegio della esenzione dalla tutela si accorda ancora a certe persone occupate presso del principe, cioè, i giureconsulti chiamati nel consiglio nel principe, i quali devono anche essere discaricati dalle tutele accettate; privilegio che Anastasio ha esteso agli uscieri della camera. La professione delle arti liberali dà egualmente il privilegio di essere esente dalla tutela: in conseguenza i grammatici, i sofisti, i rettorici, i medici *ambulanti* sono esenti dalla tutela e curatela, come i filosofi: ma per godere tale immunità, bisogna il concorso di tre cose, 1.° Che siano stati approvati dalla curia della città ove insegnavano; 2.° Che siano del numero di coloro che sono stati giudicati necessarii; 3.° Che insegnino, e esercitino nella patria loro. Però, secondo un rescritto di Antonino, i professori di filosofia e di medicina istruitissimi devono godere di tale immunità, sebbene non insegnino nella loro patria, e non siano del numero stabilito. Relativamente ai maestri di diritto in una città nella quale vi è un governatore provinciale, non godono tale immunità, estendendosi questa solo per coloro che insegnano in Roma. Gli atleti soli che sono stati coronati, sono esenti dalla tutela. Giustiniano ne ha dispensati tutti i clerici, ed i monaci, e con la novella 123, confermando questo diritto, aggiunge che i monaci ed i vescovi non possono accettare tutele, ma che gli altri clerici sono liberi di accettarle o ricusarle. (N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.)

§§. 5 e 6. *Del privilegio di alcuni collegj e municipj, e della specie di privilegio accordato ad uno tra i liberti di ciascun senatore.*

Quantunque la esenzione dalle tutele sia stata accordata a talune comunità e a certi corpi di città, coloro che ne sono membri non possono però dispensarsi dall'accettare quella dei figli di uno tra i loro colleghi, a menochè i beni non siano situati più di cento miglia lontani dalla città. Le corporazioni e le comunità che godono tal privilegio, sono quelle degli artisti, a motivo della poca fortuna di coloro che ne sono membri, i quali cessano goderne da che sono divenuti abbastanza ricchi per sopportare le cari-



Digitized by Google

che pubbliche. I fabbri, i misuratori di mercato, ed i membri del collegio dei fornari, sono esenti dalla tutela, purchè esercitino da per loro stessi. Questo privilegio è stato anche accordato a certe città, per esempio ai Trojani a motivo della loro origine, e dai quali i romani si vantavano di scendere.

Vi è anche una specie particolare di esenzione dalla tutela, ed è quella che si è introdotta non in favore delle persone, ma di un liberto che ha incaricato dell' amministrazione dei proprj affari ; e sono i senatori che godono di tal privilegio, ma solo per uno dei loro liberti, e non per molti, bisognando ancora per ciò, che questi amministri gli affari del proprio patrono. Del resto, tale esenzione non è accordata ai liberti delle mogli dei senatori, di cui amministrano gli affari. ( N. 42. 43. 44. 45. 46. 47. )

Art. 5.° *Delle dispense proprie alla curatela degli adulti.*

La curatela degli adulti ha questo motivo proprio di dispensa, che non si può esser forzato ad accettare la curatela dell' adulto, di cui siasi stato tutore, purchè questo mezzo di dispensa sia stato proposto a tempo utile. ( N. 48. )

Art. 6.° *Delle cause che non dispensano.*

I coloni o conduttori dei terreni fiscali, quelli delle concessioni delle città, i libraj, i razionali, gli agrimensori, gli armatori o padroni di barche, malgrado le altre loro immunità, non sono esenti dalla tutela e curatela : ed in generale non viensi dispensato da queste due cariche, quantunque si goda d' altronde dell' esenzione delle altre cariche, civili ; ed anche chi pretende non essere stato conosciuto dai genitori del pupillo non può per questo esser dispensato dalla tutela, come anche chi allegasse differenti motivi di dispensa, tutti però insufficienti. ( N. 49. 50. 51. 52. )

Capo II, art. 1.° *Delle cause ch' esentano dalla tutela e curatela soltanto per un tempo, e di quelle che dispensano una parte dell' amministrazione di esse.*

Si dispensa per un tempo dalla tutela e curatela, colui che giuste cause sembrano impedirlo di attendervi per un certo tempo, o di permetterglielo difficilmente ; cioè 1.° Si usa di dispensare per un tempo, od a perpetuità, chi è ammalato, secondo il carattere della malattia. La follia non esendo un motivo di dispensa perpetua, dà luogo solamente alla sostituzione di un curatore per un certo tempo. — 2.° Se un patrono dà per tutore al figlio un liberto impubere, o un minore di venticinque anni, questo tutore non è tenuto di amministrare finchè non diventa pubere, ma sarà surrogato da un curatore in tale intervallo. — 3.° Coloro che dati per tutori o curatori sono tenuti astenersi pel servizio della repubblica, devono farsi dispensare per un tempo, onde non esser risponsabili dell' amministrazione nella loro assenza. Tale dispensa può utilmente invocarsi non solo per tutto il tempo dell' assenza, ma ancora per tutte le nuove tutele che potrebbero esser loro deferite. Devono però riprendere l' amministrazione al loro ritorno, e non già dopo l' anno utile di quella da cui sono fatti dispensare. Relativamente alla denominazione di assente pel servizio della repubblica, siccome è suscettibile di una estesissima interpretazione, comprende tanto coloro che hanno servito come semplici soldati o come centurioni, quanto coloro che si sono assentati per qualunque servizio di pubblico utile, i quali sono esenti dalla tutela durante un anno dopo il loro ritorno ; ed anche coloro i quali per qualsivoglia titolo accompagnano i magistrati assenti pel servizio della repubblica, sono esenti dalle tutele deferite loro al momento della loro partenza o durante la loro assenza, ma non da quelle loro deferite per lo innanzi. — 4.° I presidi delle provincie sono esenti dalla tutela, ma solo durante la loro assenza ; ne sono anche esenti i magistrati delle città, se esercitano la ma-

Digitized by Google

gistratura quando la tutela è deferita loro. Detta esenzione si accorda ancora a coloro che attualmente esercitano una carica onorifica, o che fossero chiamati ad esercitarla quando la tutela è loro deferita, purchè non si fossero immischiati nell' amministrazione di essa. Non s' intendono per cariche onorifiche le edilizie. Finalmente coloro ai quali il principe ha dato ordini ad eseguire, sono esenti dalla tutela finchè gli abbiano eseguiti, ed anche coloro, che fanno gli affari del principe sono col fatto e senza brevetto, esenti dalle tutele e curatele loro deferite dell' intervallo della loro amministrazione. È lo stesso degl' intendenti delle provviste, e del prefetto delle guardie notturne. (N. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61.)

Art. 2.° *Della specie di dispensa che discarica un tutore dall'amministrazione della tutela non interamente ma in parte.*

Quantunque un tutore sia dato per tutt'i beni del pupillo, egli può però dispensarsi dall' amministrazione di quelli che fossero al di là di cento miglia, purchè i beni del pupillo non fossero tutti nella stessa provincia. Si è anche ricevuto in uso di dispensare coloro che domiciliano in Italia, dall' amministrazione dei beni situati nelle provincie. Del resto sebbene si possa dar tutore a chi già ne ha uno, non si dà però il secondo per l'amministrazione degli stessi beni. (N. 62.)

Sezione II, art. 1.° §. 1. *A quali persone è permesso di servirsi della scusa; e che cosa è necessario per produrre l' esenzione dalla tutela.*

È permesso anche ai parenti del pupillo proporre i motivi di dispensa. Così, chi ha un privilegio, non è forzato di accettare la curatela di suo fratello; ma chi ha promesso al fratello di esser tutore dei suoi figli non può farsene più dispensare, sebbene abbia avuto sufficienti motivi senza tale promessa. Del resto, difficilmente si ammette a proporre dispensa chi dopo che la tutela gli è stata deferita, ha rinunciato ai motivi di dispensa che aveva, anche tacitamente, per esempio, se ha cominciato ad amministrar la tutela. In fine, colui la di cui dispensa è stata rigettata, non può proporre gli stessi mezzi per farsi discaricare dalla medesima tutela o curatela. (N. 63. 64. 65.)

§. 2. *Se, e quando si può ammetter la dispensa di un liberto il quale ricusa di essere tutore dei figli del suo patrono.*

I liberti non possono esser dispensati dalla tutela dei figli del loro patrono o della patrona, sotto qualunque pretesto, a segno che se siasi dato il liberto di quattro patroni per tutore ai figli di ciascuno di essi, non può dispensarsi dalla tutela del quarto, quantunque amministri quella degli altri tre, purchè non sia di una così cattiva salute, o di una debolezza di spirito tale, che non possa attendere nè bastare ai suoi propri affari; e quand'anche avesse ottenuto il diritto dell' anello d' oro, non resterebbe meno soggetto ai pesi inerenti alla condizione di liberto. È diverso di colui che si è riscattato di suo proprio danaro. In fine un liberto non è forzato ad accettar la tutela dei figli del suo patrono o patrona, se non quando quegliino possono divenire suoi patroni. Questo diritto non si estende alle tutele dei compagni liberti, non potendo un patrono col testamento dare per tutore qualcuno dei suoi liberti ad un altro liberto impubere. (N. 66. 67. 68.)

Art. 2.° §. 1. *Di ciò che si richiede affinchè le cause di scusa producano la esenzione dalla tutela: innanzi qual giudice ed in qual tempo le cause di dispensa devono essere discusse.*

Relativamente ai motivi di dispensa che possonsi permettere ai tutori e curatori di allegare, si esigono più cose, cioè, che le propongano al giudice nel tempo prescritto dalle leggi, e che dopo essere state discusse innanzi a lui, abbiano in seguito ricevuto la loro approvazione, infine che egli intervenga nel decreto che, ammettendole, pronunzia la esenzione

Digitized by Google

dalla tutela: e primieramente un tutore dato può proporre le sue cagioni di dispensa innanzi al giudice di cui è stato dato o confermato. È lo stesso dei curatori: hanno d'altronde la facoltà di appellare dalle sentenze che li privano del diritto di proporre i loro motivi di dispensa. Relativamente alle dilazioni accordate per proporre i motivi di dispensa, chi è nella città ove è stato dato per tutore, o non ne è lontano cento miglia, dee proporle nei cinquanta giorni, senza potervi essere ammesso dopo questa dilazione. Ma chi è lontano cento miglia dalla città, ha venti miglia per giorno, a contare da quello in cui è stato dato tutore; e se vi è una maggior distanza, ne ha trenta per proporre le sue dispense. Ciò deve osservarsi in maniera da non esservi alcuno che non abbia la dilazione di cinquanta giorni; ma allora chi è più lontano dalla città gode di un'altra dilazione per proporre i suoi motivi di dispensa, se le venti miglia per giorno, e li trenta giorni aggiuntivi dalla legge non fanno cinquanta. Però i cinquanta giorni sono consecutivi, a contare da quello in cui il tutore ha avuto conoscenza della sua nomina; ma relativamente ai tutori e curatori dati col testamento, e che hanno bisogno di conferma, questa dilazione corre dal giorno in cui hanno avuto conoscenza della loro conferma, e non da quello in cui hanno saputo essere stati dati col testamento. (N. 69. 70. 71. 72. 73. 74.)

§. 2. *I motivi di dispensa come devono esser discussi, ed in qual tempo lo devono essere.*

Quegli al quale è stata deferita una tutela, deve sapere che non gli basta presentarsi al giudice, che deve specificarvi i suoi motivi di dispensa; che se ne ha più, deve proporli separatamente, e che se ommette di farlo, è assomigliato a chi non si fosse presentato. Ma sebbene un tutore possa proporvi i suoi motivi di dispensa colla istanza, il giudice non può ammetterli colla sua firma opposta in piede di essa; bisogna che sieno prima discussi alla udienza del tribunale. In quanto al tempo in cui devono esser presentati e discussi, si accordano cinquanta giorni. In mancanza di averlo fatto tra detto prescritto termine, egli può essere respinto con una eccezione: ma questa dilazione accordata per discutere e provare i motivi di esenzione, non corre contro colui che può allegare un impedimento legittimo. Del resto, sebbene un tutore non sia più ammesso a farsi dispensare dalla tutela allo spirare del termine prescritto, può domandare che gli si aggiunga un curatore. (N. 75. 76. 77. 78. 79.)

§. 3. *Della necessità del decreto il quale pronuncia la dispensa della tutela o curatela, e ne discarica il tutore o curatore.*

Non basta che un tutore o curatore abbiano mezzi di dispensa e che gli abbiano presentati, bisogna ancora che il giudice, dopo averli ammessi ed approvati, discarichi il tutore o curatore col suo decreto: ed in fatti, quando anche il giudice avesse ingiustamente rigettati i mezzi di dispensa, il tutore sarebbe nulla di meno obbligato di eseguire la sentenza sino all'appello. Se dunque egli appelli da essa, ed il suo appello sia stato dichiarato fondato, deve essere discaricato dalla tutela con effetto retroattivo. Il dire che una giusta scusa non basta fino a che non è ammessa, è vero in modo che se colui il quale era stato dato per tutore col testamento, dichiarando aver tre figli, ha inoltre preteso falsamente essere stato dato irregolarmente, come che ad un pupillo il quale aveva un zio paterno per tutore legittimo, egli non resta discaricato dalla tutela nel caso che il pupillo si trovasse non avere il zio, sebbene i suoi tre figli fossero un motivo valevole di dispensa. Un tutore non è discaricato dalla tutela che col decreto del giudice il quale ha ammessa la di lui scusa, ma bisogna che questo decreto sia stato reso giuridicamente per produrre la di lui liberazione o discarica; in conseguenza se-

Digitized by Google

rebbe inutile averlo ottenuto, se prima avesse già cominciato ad amministrare. (N. 80. 81. 82.)

§. 4. *Per quali persone tutto ciò non si deve osservare rigorosamente.*

Quanto si è detto riguarda coloro che sono tenuti di osservare le prescritte dilazioni; quanto si va a dire riguarda coloro che non vi sono obbligati: poichè quelli che non sono stati dati per tutori regolarmente, cioè che non sono stati dati da coloro che ne avevano il diritto, o che non avevano il diritto di darli, o dati a persone cui non potean darsi, o dati in una maniera illegale o irregolare, sono esenti dalla tutela se non sono stati confermati, e non hanno amministrato, senza potersi loro opporre il non aver osservate le dilazioni prescritte, per proporre le scuse. Quindi, il tutore irregolarmente dato, il quale senza aver proposte le scuse si è astenuto di amministrare, può farlo impunemente, e molto più l' erede di lui. (N. 83. 84.)

Sezione III. *Di ciò che guadagna o perde il tutore la di cui scusa è stata ammessa.*

Se il tutore nominato col decreto del preside, è stato in seguito discaricato dalla tutela sulle prove di dispensa che ha fatte ammettere, i pericoli dell' amministrazione da cui è stato dispensato non lo riguardano più: ma il tutore che si è fatto dispensare dalla tutela, perde i legati fattigli dal testatore, e gli eredi benchè estranei, sono autorizzati a negarglieli. (N. 85. 86.)

§§. 1. 2 e 3. *Quando il tutore dispensato perde i legati lasciatigli; quali tutori o curatori incorrono questa pena; ed a che si estende.*

Questa pena ha luogo contro il tutore il quale ha ricusato di accettare la tutela; può anche aver luogo nel caso in cui un tutore senz' aver proposti i suoi motivi di dispensa si fosse astenuto di amministrare rapportandosene alla capacità o alla solvibilità dei suoi contutori, e con più forte ragione ancora se siasi fatto destituire come sospetto. Non di meno chi ha ricusata una tutela, non deve sempre esser privato dei legati fattigli, dovendo perdersi se gli sono stati fatti in considerazione della tutela da caricarsene, essendo differentemente se siansi fatti sotto diverso aspetto. Del resto questa distinzione non può ammettersi nella strettezza di diritto; bisogna dunque dire, che chi non vuole accettare una tutela, perde i legati fattigli. Si eccettua però il figlio dato tutore dal padre al fratello impubere.

Riguarda questa pena i tutori testamentarj, e coloro che essendo stati dati irregolarmente col testamento, sono stati confermati dal magistrato. Quando dunque un tutore è stato dato irregolarmente dal padre e confermato dal pretore, perde il suo legato se abbia fatto uso del privilegio che aveva di farsi dispensare dalla tutela, non avendo fatto altro il pretore, se non conformarsi alla intenzione del defunto. Quindi, siccome dalla intenzione del testatore, si giudica se chi ha ricusata la tutela debba esser privato del legato fattogli, ne segue che è diverso del tutore dato dal pretore, quando ha potuto farsi dispensare dalla tutela.

Questa pena si estende anche ai legati fatti alle persone che erano sotto la potestà del tutore, cioè fatti ai figli o allo schiavo di lui; ma il padre il quale ha fatto un legato al tutore dato al figlio e che lo ha dippiù sostituito, non si reputa avergli fatto un legato, nè istituito erede caricandolo della tutela. Anche il legatario gravato di rimettere tutto il suo legato ad altrui, sebbene preferisca farsi dispensare dalla tutela, non cessa di ritirare il legato che deve restituire al fedecommessario. (N. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93.)

Sezione IV. *Del modo di farsi discaricare dalla tutela facendola deferire a colui che doveva esserne onerato in preferenza.*

Coloro che sono chiamati ad una tutela innanzi al magistrato possono sot-

Digitized by Google

trarsene, chiamandovi chi doveva esserne caricato a preferenza di loro. Così, 1.° Per chiamare taluno che deve esser retti nominato di preferenza, bisogna enunciare i motivi della preferenza; 2.° Chi è così chiamato dev'esserlo di preferenza, non solo come più prossimo parente, ma anche a cagione della sua fortuna. (N. 94.)

(Titolo II.) – Art. 1.° *Dove il pupillo deve dimorare ed essere allevato, e degli alimenti da somministrarsegli.*

Spetta ordinariamente al tutore fare stabilire dal giudice ove e presso chi deve dimorare ed essere allevato il pupillo, e specialmente di far stabilire dal pretore gli alimenti da somministrarsegli. Il pretore dunque decide dove i figli nati o da nascere devono essere nudriti e dimorare a preferenza: a tal effetto egli considera le persone, la loro condizione e le circostanze; qualche volta ancora egli non si uniforma alla scelta fatta dal padre; e se vi è disparere tra i parenti a tale riguardo, tocca al preside decidere la questione con conoscenza di causa. Ma quantunque secondo il rescritto di Alessandro, i figli non devono confidarsi alla madre quando si è rimaritata, pure in Tito Livio si trova esempio in contrario. D'altronde, in tale conoscenza di causa si possono scartare coloro sospetti di corrompere i costumi dell'impubere. In fine, nel caso che il pretore ha incaricato dell'educazione del pupillo, se sia un liberto del padre, un parente, un cognato, o un affine, ricusasse di eseguire la sua sentenza, il pretore può forzarlo; e se è un legatario o un erede, si può in caso di rifiuto, negargli l'azione pel suo legato, come al tutore testamentario che si è fatto dispensare dalla tutela. (N. 1. 2. 3.)

Art. 2.° *Degli alimenti da somministrarsi ai pupilli.*

Appartiene al pretore fissare gli alimenti dei pupilli e dei minori, e determinare la somma che i tutori o curatori impiegheranno a tale oggetto; e quantunque ordinariamente lo stesso tutore si diriga al pretore per farli fissare, questi può sulla domanda dello stesso pupillo decretare gli alimenti. Ma specialmente *deve* considerare le forze del di lui patrimonio nel decretarli, e stimarli in maniera che non si assorbiscano in tutto le rendite, cioè nella proporzione dei bisogni, e secondo la condizione del pupillo. Se le forze del patrimonio non possono precisamente determinarsi, il pretore allora deve farlo costare con informazione, e non fissarle a prima vista. Finalmente, nel decretare gli alimenti, deve aver riguardo alle facoltà, età e qualità personali del pupillo. Del resto, se il testatore abbia designato degli arbitri per fissare la quantità degli alimenti, e costoro non gli abbiano stimati giustamente, si deve senza aver riguardo alla loro stima dirigersi al pretore. D'altronde, quantunque spetti al pretore di decretare gli alimenti, se egli non lo ha fatto, il tutore può determinarne la quantità, purchè non eccedano le facoltà del pupillo. Se però, i pupilli sono poveri, il tutore non è tenuto alimentarli a sue spese, o se la di loro fortuna è diminuita dopo decretati i di loro alimenti, la quantità di questi deve diminuire proporzionatamente. (N. 4. 5. 6. 7, 8.)

## SE

SE *un tutore, un curatore, un magistrato, ha appellato della sua nomina.* (Lib. 49, tit. 10.)

Si può appellare non solo da una sentenza, ma ancora dalla nomina ad una tutela, curatela, o qualunque altra carica o dignità. Questa specie di appello sembra piuttosto esser una doglianza o reclamo, che un appello propriamente detto. (N. 1.)

§§. 1. 2. 3 e 4. *Quando si dà luogo a tale appello, e chi sono quelli che debbono appellare dalla loro nomina.*

Chi è stato nominato tutore dal testamento o da chi ne aveva diritto, non può appellare: potendo solo nel tempo prescritto allegare la sua scusa, ed allora dopo che questa è stata rigettata, può

Digitized by Google

appellare. E diverso di quelli che sono promossi a qualche carica o dignità, quando pretendono avere una scusa, poichè non possono allegare le loro cause di dispensa, se non in tempo della interposizione dell'appello. In modo che, se quelli che sono stati nominati ad impieghi o cariche civili, al decurionato e altre dignità, non ne hanno appellato, il loro silenzio ne fa presumere l'accettazione. Questa necessità di appellare però si rimette 1.° Ai veterani che hanno meritato ed ottenuto il loro congedo dopo venti anni di servizio militare; 2.° Se chi è stato nominato, si trova essere, a cagione dell'età o altra circostanza, incapace di montare le cariche pubbliche; 3.° Se la inosservanza delle formalità richieste, ha colpito di nullità il decreto di nomina.

Del resto, si può appellare dal decreto di un'autorità inferiore ad un'autorità superiore. Relativamente al tempo pendente il quale l'appello dev'essere prodotto, dev'esserlo nel secondo o terzo giorno, locchè deve essere osservato nelle altre cause, ove benchè non vi sia resa sentenza, si deve e si può appellare. Se si tratta della nomina di un decurione, non si deve appellare che quando l'ordine dei decurioni abbia resa la sua sentenza. Vi è dippiù, se il governatore della provincia si trova appartenere a tal ordine nel momento in cui qualcuno è stato nominato dall'ordine, allo stesso governatore si deve appellare come dall'ordine, e non del governatore; ma si accordano due mesi di dilazione per proseguire e terminare tale appello.

In quanto al suo effetto, mentre è pendente, chi è nominato ad una carica non può essere forzato ad occuparla; ma così, non può esser più nominato ad un' altra carica della stessa specie. A riguardo di coloro i quali, essendo stati nominati alle cariche publiche, hanno appellato senza dedurre i motivi di appello, devono soffrire a loro rischi e pericoli il danno che la repubblica può soffrire pel ritardo dell'appello. Si provvede ancora acciò un pupillo non possa, in tale anfratto soffrire qualche danno. Perciò se un tutore nominato al pupillo appella della sua nomina, deve darsi al pupillo un curatore nell'intervallo.

In fine, l'appello estiguendosi colla morte dell'appellante, se il decurione ha interposto appello della sua nomina, e sia morto pendente l'appello, la causa si annientisce, e si estingue colla sua morte. E lo stesso del tutore o curatore, purchè nel tempo intermedio il pupillo, il minore, o anche la repubblica, non abbia avuto realmente a lagnarsi di qualche torto o danno. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8.)

SE *si domanda un usufrutto, o se si nega appartenere ad un altro.* — V. Usufrutto.

SE *dopo aver data cauzione di comparire, non siasi comparso.* — V. Citazione *in giudizio.*

SE *non si domanda che una parte della successione.* — V. Petizione *di eredità.*

SE *se si possono produrre da altrui i proprii messi di appello.* (Lib. 49, tit. 9.)

Nella causa di appello, si tratta particolarmente di sapere chi può proseguirlo, cioè se si possono stabilire da altri i proprii mezzi di appello, e nelle cause pecuniarie, e nelle criminali. Relativamente alle prime, è stato con più rescritti deciso, potersi proseguire da altrui. Non così nelle cause criminali. nelle quali non si può agire per mezzo di procuratore: in maniera che se la causa è tale da seguirne una pena sino alla rilegazione, non si permette all'accusato difendersi per mezzo altrui; ma se l'affare è pecuniario, e di sua natura porti una pena infamante, l'accusato allora può agire per procuratore. Quindi, in generale, in tutte le cause nelle quali non si può agire per mezzo altrui, nemmeno si può interporre appello da un procuratore. Del resto, egualmente che in una causa capitale un padrone può per mezzo del suo procuratore far difendere il suo schiavo, potendosi an-

Digitized by Google

che ciò praticare nella causa di appello interposta dal padrone. Sebbene un procuratore non possa costituirne un altro, pure, siccome diventa padrone dell' affare per la contestazione della lite, può, per conseguenza appellare per mezzo di un altro procuratore. Del restò, non solamente anche quegli che appella o il suo procuratore, può proseguire la causa di appello, ma ancora in certi casi, questa causa è trasferita o passa di pieno diritto ad altri diverso da chi ha appellato, locchè accade sempre che qualcuno ha appellato a nome altrui, per esempio un tutore, un curatore, un procuratore. Di più, l'erede di un tutore che ha appellato nella causa del suo pupillo, o quello di un curatore in quella di un adulto, deve proseguire l'appello, non potendo dopo il rendimento del conto forzare nè il tutore nè il curatore a provare che l'appello era fondato. In fine, la causa di appello può anche essere trasferita, e passare dal procuratore a colui in nome del quale ha appellato, purchè però il padrone dell'affare vi consenta. ( N. 1. 2. 3 e 4.)

SE *dopo aver data cauzione di comparire non si è comparso, e quando la promessa di comparire obbliga il garante.* – V. Giurisdizione, tit. 2.

SE, *non si domanda, che una parte della eredità.* – V. Petizione *di eredità*, lib. 5, tit. 4.

SENATO-CONSULTO *Trebelliano.* (Lib. 36, tit. 1.)

Trattasi principalmente ancora del senato-consulto Pegasiano, che Giustiniano ha fuso nel Trebelliano: e siccome i fedecommessi universali diedero luogo a questi due senato-consulti, si è creduto dover prima dire qualche cosa di tali fedecomessi. (N. 1.)

Prima Parte. – Sez. I, art. 1.° §§. 1. 2. *Dei fedecommessi universali: del fedecommesso in virtù del quale l'erede è gravato di restituire la eredità o parte di essa; ed alla restituzione di qual cosa si estende o no questo fedecommesso.*

Questo fedecomesso comprende generalmente tutti gli effetti ereditarj, ad eccezione però di alcuni che non entrano nella restituzione che deve fare l'erede, cioè 1.° Quelli che ha sottratti lo erede, cui si è lasciata una parte dell'eredità; 2.° Quelli che ha cessati di avere senza colpa per parte sua; per conseguenza gli effetti ereditarj che perissero senza fatto o colpa dell'erede, non sono a suoi rischi e perigli, ma a quelli del fedecommessario. Ma s' è vero che il fedecommesso comprende tutto ciò che l'erede ha cessato di avere o possedere per suo fatto, o per sua colpa, vi è però un caso, in cui il fedecommesso, secondo il diritto delle Novelle, non comprende gli effetti ereditarj che l' erede ha alienati, ed è quando il figlio o la figlia gravati di restituire la eredità, hanno alienato con donazione a causa di matrimonio alcuni effetti ereditarj, sino alla concorrenza della legittima. Entrano anche nella restituzione del fedecommesso le somme che l' erede ha ricuperate sui debitori della successione. In fine, l' erede deve ugualmente ciò che egli stesso doveva al defunto. Del resto, regolarmente il fedecommesso non comprende i frutti, nè i prodotti casuali degli effetti ereditarj, salvo il caso di mora per parte dell' erede, o di contra volontà per parte del testatore. Poichè quantunque l' erede, sempre che è stato gravato di restituire la successione, siasi riputato esserlo stato a restituir tutto ciò che ne dipendesse, pure, siccome i frutti sono un prodotto piuttosto delle cose ereditarie, che della eredità, questo fedecommesso non li comprende.

Segue dunque da tutto ciò, che l' erede non è tenuto a restituire i frutti, eccetto il caso in cui n' è stato specialmente gravato, ciò che però non impedisce che essi non siano imputabili nella sua quarta. Del resto, l' erede è soprattutto gravato di restituirli, quando il termine aggiunto al fedecommesso sembra esserlo stato in favore dei fedecommessarj. Se ne

Digitized by Google

reputa egualmente gravato, quando il testatore gli ha ingiunto di dar cauzione, relativamente alla restituzione di quanto avesse raccolto dalla successione. E' diverso se non è stato gravato a dare cauzione; poichè se il testatore ha detto: » Il mio erede restituirà in tempo di sua morte, quanto avrà ricevuto dalla mia successione e dai miei beni «, i frutti che l' erede avesse percepiti durante la sua vita, o ciò che fa le veci de' frutti, non entrano nella restituzione. Ma, sebbene regolarmente nella restituzione del fedecommesso non si domanda conto dei frutti, purchè non vi sia stata mora, o che il testatore non abbia voluto che l' erede dasse cauzione di restituirli; bisogna però da tali frutti completare ciò di cui il patrimonio del defunto si trovasse accidentalmente diminuito.— Stabilito questo principio relativamente ai frutti, esso è applicabile tanto ai prodotti casuali, che a tutti gli accrescimenti accidentali. Perciò, le successioni acquistate dagli schiavi ereditarii nel tempo intermedio, non entrano nella restituzione. Dicendosi però che i frutti e prodotti casuali non entrano nella restituzione, s' intende di quelli che l' erede ha percepiti dopo l' accettazione della eredità e prima della mora, e non di quelli che sono stati acquistati alla successione prima di accettarsi. Del resto, bisogna guardarsi dal confondere i frutti, o cogl'interessi delle somme dovute al defunto in virtù di una stipulazione, e che son decorsi sino al tempo stabilito per la restituzione o cogli estagli dovuti al defunto in virtù di un contratto di locazione, i quali in fatti non entrano nella restituzione, cioè gl' interessi ed affitti che sono ancora dovuti al momento che si fa la restituzione dell' eredità. Poichè l' erede che è gravato di restituire la successione dopo un certo tempo, non è tenuto di restituire gl' interessi che ha ricevuto dai debitori ereditarj, e che non erano scaduti e dovuti se non dopo la morte del creditore. Si devono anche distinguere dai frutti i figli nati dalle schiave ed i parti degli animali, i quali in diritto non sono riputati frutti, e per conseguenza devono entrare nella restituzione della eredità, secondo Papiniano, il di cui sentimento Ulpiano abbraccia, sebbene Paolo non sembri essere del medesimo avviso. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

§. 3. *Se i prelegati ed i fedecommessi lasciati all' erede, entrano nella restituzione.*

Nel fedecommesso della eredità, nemmeno è compreso ciò che l'erede ha avuto, per esempio a titolo di prelegato o di fedecommesso, e non a titolo di erede: con più forte ragione non vi è compreso ciò che l'erede è stato incaricato di ricevere egli stesso dal fedecommessario. Ma relativamente ai prelegati, bisogna osservare, che se si è lasciato un legato all' erede, ed egli sia stato gravato di restituire la sua porzione della successione, non è tenuto di restituire al fedecommessario ciò che ha ricevuto dal suo coerede, osservandosi, ciò ammeno che il testatore non abbia specialmente eccettuati dal fedecommesso i prelegati, non dovendo i fedecommessi comprendere la porzione che l' erede ha in suo nome come legatario sulla cosa prelegata. Però la regola stabilita che il fedecommesso della eredità, non comprende che la porzione della successione che l' erede gravato di restituire avesse a titolo ereditario, e non a titolo di fedecommesso, non ha luogo, se non in quanto non apparisse la contraria volontà del testatore. Or questa volontà si mostra, quando egli ha determinata la porzione della eredità che ha voluto aversi dal fedecommessario; come anche per rapporto ai frutti, i quali regolarmente, non essendo compresi nel fedecommesso, devono essere restituiti secondo la volonta del testatore, se il termine è stato aggiunto ai fedecommessi nello interesse del fedecommessario. (N. 14. 15. 16.)

Art. 2.° *Quali deduzioni soffre il fedecommesso della restituzione della eredità.*

Si devono imputare sul fedecommesso le spese che sono state fatte per la vendita e conservazione degli effetti della successione: l'erede può anche ritenere egli stesso sugli effetti ereditarj, le spese che ha fatte per mantenerli o ripararli; come ancora ha diritto di dedurne ciò che il defunto dovesgli. Che se è stato gravato di manomettere i suoi proprj schiavi, deduce dalla restituzione il prezzo di essi. In una parola, egli deduce ciò che il testatore ha voluto che deducesse; in maniera che se ha dovuto restituire la eredità prelevandone il tale effetto, egli può ritenerlo per sè. Segue da ciò, che in tutti questi casi nei quali può fare tali ritenute in danaro, se, al tempo della restituzione egli nulla trovi nella successione su cui possa ritenere, il fedecommessario deve a tal riguardo dargli cauzione. ( N. 17. 18. )

Sezione II, art. 1.° *Di due altre specie di fedecommessi universali: di quella specie di fedecommesso col quale l'erede è gravato di restituire ad un altro o semplicemente la sua porzione, o tutto ciò che raccoglierà della successione.*

Questo fedecommesso differisce da quello della successione, nel comprendere anche i precipui o prelegati fatti a chi è stato così gravato di restituire, e che ordinariamente non comprende il fedecommesso della successione. Con più forte ragione se l'erede è stato gravato di restituire ad un altro *tutto ciò che raccogliesse dalla successione*, a qualsivoglia titolo, il fedecommesso deve in tal caso comprendere tutto ciò che ha prelevato anche a titolo di prelegato o di fedecommesso. In quanto alla donna cui è stata prelegata la sua dote, deve ritenerla in tutti i casi, perchè questa si reputa piuttosto esserle restituita che data; ma relativamente al fedecommesso col quale la donna è gravata dal testatore di restituire tutto ciò che *avesse ricevuto per causa della successione*, tutto ciò che il marito ha donato per atto tra vivi a sua moglie essendo estraneo alla successione del defunto, e dovendo per conseguenza esserne distinto e separato, non è compreso nel fedecommesso, purchè suo marito *non* l'avesse espressamente gravata di restituire ai suoi figli ciò che avesse ricevuto da lui per donazione tra vivi.

Ugualmente, se un testatore ha gravata sua figlia di un tale fedecommesso, tutto ciò che la figlia ha ricevuto da suo padre a titolo di dote non vi è compreso; ed anche generalmente, nella persona di qualunque erede, il fedecommesso non comprende i prelegati coi quali l'erede riprende piuttosto la sua propria cosa, che non riceve una liberalità dal defunto; tal è il prelegato della dote. A riguardo di ciò che entra o no nella restituzione che deve fare l'erede gravato di restituire tutto ciò che gli pervenisse dalla successione in qualsivoglia maniera, se una donna nel dare la sua dote ha convenuto con suo marito, che in caso di sua morte durante il matrimonio, egli restituisse a sua madre la metà della dote, e che essendo morta abbia instituito suo marito e sua madre eredi, gravandoli di restituire la successione a Tizio, in tal caso la metà della dote non deve entrare nella restituzione che deve fare sua madre, perchè in virtù della convenzione di sua figlia e non come erede essa raccoglie la porzione della dote. ( N. 19. 20. 21. 22. 23. 24. )

Art. 2.° *Del fedecommesso di ciò che resterà della eredità.*

Vi sono tre differenze ad osservarsi tra questo fedecommesso e quello della eredità: 1.° Quest'ultimo comprende tutti gli effetti ereditarii, anche quelli che hanno cessato di esistere per fatto dell'erede: ma, in quello di cui qui si tratta, non è compreso ciò di cui l'erede ha in buona fede diminuito nella eredità. Perciò, l'erede di chi è stato gravato di restituire dopo la sua morte *il resto dei beni*, non può essere forzato a spegnorare, o a restituire gli effetti ereditarii che il defunto avesse pegnoruti o venduti in buona fede. Secondo il diritto delle Pandet-

Digitized by Google

te, purchè l' erede non diminuisca la eredità colla intenzione di annientare il fedecommesso, ma solo per giusti motivi non si era determinato in quale porzione potesse diminuirla. Ma secondo il diritto delle Novelle, non può alienare al di là delle tre quarti, se non è per una costituzione di dote, per una donazione a causa di matrimonio, o pel riscatto di prigionieri. Del resto, nel fedecommesso *di ciò che resterà dalla successione*, l' erede non si reputa aver diminuita la successione, quando ha comprato altri effetti col prezzo di quelli che ha venduti, i quali provenivano dalla eredità. — 2.° Nel fedecommesso della eredità, regolarmente, non sono compresi i frutti ; ma il fedecommesso *di ciò che resterà dalla successione* comprende i frutti esistenti al tempo dell' apertura del fedecommesso. Ed in fatti chi è stato gravato di restituire alla sua morte tutto ciò che gli resterà dalla successione, è anche riputato gravato di restituire ciò che gli resterà dei frutti che ha percepiti. — 3.° Nel fedecommesso della eredità, l' erede deduce ciò che gli doveva il defunto ; ma in questo, non deduce che sino alla concorrenza di ciò la di cui obbligazione eccede quanto ha egli consumato dalla successione. (N. 25. 26. 27. 28.)

Sezione III. *Se l' erede è tenuto della evizione delle cose che restituisce.*

Le tre specie di precedenti fedecommessi hanno ciò di comune, che non solo l' erede non è tenuto di dar cauzione della evizione delle cose ch' egli restituisce, ma che al contrario gli si deve dare pel caso in cui i compratori degli effetti ereditarii, che egli ha venduti, ne fossero evitti. (N. 29.)

Seconda Parte. — *Del senato-consulto Trebelliano, e dell' effetto della restituzione dell' eredità in virtù di fedecommesso universale.*

Questo SC. fu reso acciò per lo avvenire le ultime volontà dei testatori non fossero così spesso abbandonate dal rifiuto che facesse l'erede gravato di fedecommesso di restituire la successione, a meno che non ne fosse indennizzato. Esso ha voluto che in tutti i casi in cui non vi fosse luogo a restituzione di una successione in virtù di un fedecommesso, colui a chi dovessero passare i diritti e gli emolumenti della eredità, dovesse soffrirne i pesi, e che le azioni ordinariamente *pro et contra* dell'erede che ha restituita la successione in virtù del fedecommesso di cui era gravato, non lo fossero più, che *pro et contra* del fedecommessario a cui la eredità è stata restituita, affinchè pel resto la esecuzione delle ultime volontà fosse maggiormente assicurata. Ma sebbene con ciò il SC. abbia avuto per oggetto il soccorrere l' erede, soccorre nulladimeno anche il fedecommessario ; poichè siccome l' erede può colla eccezione respingere i creditori della successione, la stessa eccezione appartiene al fedecommessario contro l'erede che volesse introdurre le azioni ereditarie. (N. 30.)

Sezione I, art. 1.° *In quali fedecommessi si dà luogo al senato-consulto Trebelliano, e quando ha effetto.*

Il SC. ha luogo ogniqualvolta un testatore grava il suo erede di restituire ad un altro, e per fedecommesso, tutta la sua successione o parte di essa ; ma non basta l'essere gravato di restituire la successione, per aver luogo il SC., bisogna esservi gravato colla qualità di erede. Come ancora poco importa che il testatore si sia servito della parola *eredità* o *beni*, o di qualunque altra denominazione. Nemmeno importa d' essersi servito della parola *restituire*. Del resto, il SC. ha luogo indistintamente per rapporto a colui che è stato gravato della restituzione, o che sia stato erede in virtù del testamento, o *ab intestato*, cioè o come erede civile, o come successore pretorio. Nemmeno si esamina se è l' erede istesso o quello pel quale la successione gli è acquistata, che è stato gravato del fedecommesso, cioè, se il figlio di famiglia o lo schiavo essendo stati instituiti eredi, il padre o il padrone che hanno restituito,

Digitized by Google

o il tutore ed il curatore di queste stesse persone di cui si è parlato: è lo stesso nel caso che il padre fosse gravato di restituire la eredità allo stesso suo figlio. Peraltro s'è stato gravato il fedecommessario di restituire allo stesso erede ciò che ne ha ricevuto, in tal fedecommesso non vi è luogo al senato-consulto. In fine, per darsi luogo al SC. poco importa a quale specie di fedecommessario la cosa sia stata lasciata, o che sia un'particolare, o un corpo di città. Le azioni ereditarie, essendo ugualmente trasferite contro le città alle quali, secondo il SC. Aproniano, una eredità può esser lasciata col fedecommesso, ed essere restituita in virtù dello stesso fedecommesso, gli abitanti di questa città sono eglino stessi ammessi ad intentar contro di esse le azioni che hanno contro la successione, in modo però che questi corpi di città a cui la successione è rimessa devono nominare un sindaco, il quale deve esercitare, e contro di cui si devono esercitare tali azioni. In fine, bisogna osservare, che il SC. Trebelliano non ha luogo se non nei fedecommessi validamente lasciati, e che per conseguenza, se la restituzione della successione si fa in virtù di un fedecommesso nullo, le azioni non passano pro o contra al fedecommessario. (N. 31. 32. 33. 34. 35.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando il SC. Trebelliano ha effetto, e quando la successione si reputa restituita; come è restituita; chi deve restituirla; e chi dev'esserlo; e quando lo devesi.*

Il SC. ha il suo effetto dacchè la successione è stata restituita; poco per altro importando se sia stata restituita in virtù di un fedecommesso, o di una stipulazione nella quale è stato il fedecommesso convertito. Del resto, il SC. non ha il suo effetto, e le azioni ereditarie non sono trasferite, o non passano al fedecommessario, se non quando la successione è stata restituita. Or una successione si reputa restituita, quando l'erede lascia prendere possesso al fedecommessario di tutti o parte degli effetti ereditarii, colla intenzione per parte sua, di restituirglieli e che la manifesti verbalmente, per lettera, o messaggio; e per parte dell' altro, con quella di ricevere tali effetti. Ma dal riputarsi restituita la successione, quando anche non si fossero restituiti che alcuni degli effetti ereditarii, non se ne deve conchiudere che l' erede si è liberato finchè non restituisca gli altri effetti; poichè sin là egli può essere astretto pel resto dal fedecommessario, purchè non vi sia stata transazione tra di loro.

Per riputarsi restituita la successione, bisogna inoltre che la restituzione sia fatta dallo stesso erede che n' è gravato, ed è riputato farla egli stesso, non solo se lo ha fatto in suo nome, ma ancora per mezzo altrui, il quale in ciò agisce per suo ordine, o col suo consenso. Il pupillo egualmente può restituire egli stesso, autorizzato dal suo tutore; ma il tutore non può autorizzare il pupillo a restituire a lui medesimo tutore. Tuttavia, un minore pubere può valevolmente restituire al suo curatore senza alcuna autorizzazione. Del resto, sebbene il SC. Trebelliano non abbia luogo che nella persona dell'erede, pure è ricevuto in uso che chi succede con qualche titolo all' erede, può fare la restituzione.

La successione poi deve restituirsi allo stesso fedecommessario, e si reputa restituitagli quando lo è non solo a lui stesso, ma anche ad ogni altro diverso da lui, col suo ordine e col suo consenso. Perciò, se l' erede ha, coll' ordine del fedecommessario, consegnato ciascuno effetto della successione a chi il fedecommessario gli ha venduti, si reputa averli restituiti al fedecommessario medesimo. Poco importa per altro la età, la condizione, la qualità e il sesso della persona a cui si è fatta la restituzione in nome del fedecommessario. Non di meno, se il fedecommessario è un pupillo, la restituzione non può farglisi senza l' autorizzazione del suo tutore. Dicendosi che la successione dev' esser restituita allo stes-

Digitized by Google

so fedecommessario, non ha luogo se non quando è padrone dei suoi diritti ed azioni ; se dunque è soggetto all' altrui potestà, la successione dev' essere restituita a colui sotto la di cui potestà si trova.

Intorno al tempo in cui deve restituirsi, se qualcuno è stato instituito erede sotto condizione, egli nulla può fare finchè la condizione è sospesa, a segno che se la successione è stata restituita prima della scadenza del termine o la verificazione della condizione, le azioni non passano al fedecommessario. ( N. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. )

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Del trasferimento delle azioni ereditarie ; quali azioni sono o no trasferite in virtù del SC. Trebelliano, ed in quale stato e proporzioni lo sono.*

Sebbene il SC., in ciò che riguarda il trasferimento delle azioni, non parli che di quelle accordate dal diritto civile all' erede contro l'erede ; pure le azioni pretorie, non che quelle risultanti da obbligazioni naturali, cioè per ciò che naturalmente era dovuto al defunto, passano anche pro e contra del fedecommessario. In quanto alle azioni che l'erede aveva al tempo in cui ha restituito la successione, esse appartengono di diritto al fedecommessario, non che le azioni condizionali la di cui verifica era in sospeso, ed il di cui termine non era allora scaduto ; e ciò non è solamente in ragione del principale, ma anche per ragione degl'interessi, che queste azioni passano al fedecommessario in virtù del SC. Del resto, le azioni gli passano tali quali erano in favore e contro l'erede al tempo della restituzione della successione. È diverso di quelle di cui l'erede poteva fare uso in virtù di un privilegio inerente alla sua persona, cioè alla sua dignità. Tuttavia le azioni trasferite in virtù di questo SC. non lo sono in proporzione di ciò che si è restituito della successione ; in maniera che se l'erede ne sostituisce una maggior porzione che non ne doveva restituire, le azioni, relativamente a tale eccesso, non sono trasferite: al contrario, se ha dovuto fare tal prelevazione, e che non l'abbia fatta restituendo, le azioni sono utilmente trasferite al fedecommessario per lo tutto. Ma sebbene le azioni non si acquistino pro e contra il fedecommessario, che per la porzione della successione che è restituita, pure, se il pupillo erede di suo padre, dopo avere restituita una parte della successione in virtù del fedecommesso, ha in seguito rinunciato, il fedecommessario ha la scelta o di accettare questa porzione, o di abbandonare il tutto, o di far vendere tutti i beni ereditarii del defunto, in maniera che il resto del prezzo della vendita, sia ritenuto dal pupillo.

A riguardo delle azioni, che non possono esser trasferite in virtù del SC. bisogna dire, che quelle non possono esserlo, che il defunto non ha lasciate nella sua successione, ma solo quelle che hanno cominciato ad aver luogo pro e contra l'erede per causa della successione. Non passano dunque al fedecommessario senonchè le azioni dipendenti dal defunto. Perciò, se l'erede ha fatto un prestito col danaro della successione, o si ha fatto dare dei pegni a tale riguardo, le azioni pegnoratizie non passano al fedecommessario : ma se ha ricevuto un pegno o garantie nella qualità di erede, le azioni ne passano colla eredità in virtù del SC., mentrechè se li ha ricevuti nel suo proprio nome, sebbene per causa della successione che col mezzo della cessione alla eredità od al fedecommessario. Come anche non si trasferiscono le azioni appartenenti all'erede, se d'altronde non gli appartengono semplicemente come erede. Ed in generale in tutti i casi non si può nè privare, nè liberare l'erede dalle azioni che non dipendono da quanto entra nella restituzione : perciò, reciprocamente, le azioni che si danno contro l'erede, non come erede, non passano al fedecommessario. Finalmente, nemmeno passano al fedecommessario le azioni che sono state contestate coll' erede prima della restituzione della eredità ; donde se-

Digitized by Google

gue, che evidentemente non ha potuto passarne alcuna al fedecommessario, quando non ne apparteneva alcuna all'erede. Così, quando anche l'azione fosse appartenuta all'erede, se però essa si è estinta prima della restituzione della eredità, per esempio colla confusione, essa non può essere trasferita in virtù del SC. Trebelliano. (N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.)

Art. 2.° *Dell'effetto del trasferimento dell'azione nel fedecommessario.*

Questo trasferimento ha un doppio effetto, cioè tanto rapporto a chi ha restituita la successione, che per rapporto a chi lo è stata, e 1.° Chi restituisce secondo il SC. può, o che astringa, o che sia astretto a causa della successione, ajutarsi colla eccezione ricavata dalla restituzione che ha fatto della successione; 2.° Il trasferimento delle azioni ha questo effetto relativamente al fedecommessario, che può astringere ed essere astretto o nel luogo del suo domicilio, o in quello dove è sita la maggior parte dei beni restituitigli: e questo trasferimento è talmente efficace, che l'effetto ne è perpetuo, dovendo le azioni, una volta trasferite al fedecommessario, sussister sempre nella sua persona. E' così quando la lite fatta all'erede relativamente alla successione, è stata introdotta dopo la restituzione; ma se la contestazione ha avuto luogo prima, le azioni del SC. sono ordinariamente temporali. (N. 52. 53. 54.)

Sezione III. *Del trasferimento del peso dei legati e fedecommessi particolari sui fedecommessarj a titolo universale.*

Le azioni ereditarie, non solo passano pro e contra del fedecommessario in proporzione di ciò che gli si restituisce della successione, ma ancora i pesi ereditarj, o la obbligazione di soddisfare i legati in ragione della porzione a lui appartenente nella successione che gli è restituita. Se l'erede è stato gravato di restituire non una parte della successione, ma la successione dedotta una certa cosa o una somma che preleva, comunque sia considerabile, nulladimeno il peso dei legati e fedecommessi passa interamente al fedecommessario. Però, se questo peso eccede l'emolumento che ricava dal fedecommesso, essa non gli passa che sino alla concorrenza di quanto ha preso. Giustiniano ha confermato questo diritto riguardante il trasferimento dei legati. (N. 55. 56.)

Sezione IV. *Del trasferimento della proprietà delle cose ereditarie sul fedecommessario, e delle alienazioni fatte tanto da lui, che dall'erede.*

Immediatamente dopo la restituzione della successione, tutti gli effetti ereditarj diventano proprietà del fedecommessario a cui la successione è stata restituita, quand'anche non ancora ne avesse il possesso: ma questa proprietà gli passa tale quale l'aveva il defunto. Ne segue dunque, che qualunque perdita o deteriorazione cagionata ad una cosa dipendente dalla successione, per colpa o fatto dell' erede, o lo rende soggetto alla legge Aquilia come se avesse fatto danno alla cosa altrui. Regolarmente gli effetti ereditarj acquistandosi al fedecommessario colla restituzione della successione, ne risulta, che le alienazioni forse fatte di questi medesimi effetti, sono confermate; al contrario sono rivocate quelle fatte dall' erede prima della restituzione della successione, ad eccezione però di quelle che legalmente è stato forzato di fare. In fine generalmente la libertà che l' erede ha accordata allo schiavo ereditario prima che egli stesso non avesse restituita la successione, non è rivocata; ma l' erede è tenuto del prezzo dello schiavo verso il fedecommessario. (N. 57. 58. 59. 60.)

Sezione V. *Delle cauzioni che il fedecommessario è tenuto di dare all'erede che restituisce la eredità.*

Qualche volta il fedecommessario è tenuto di dare cauzione all' erede che restituisce la successione: per esempio, se l' erede ha qualche ritenuta a fare in da-

Digitized by Google

mero sulla successione, e che essa nulla presenti su che poterla esercitare. Il fedecommessario deve anche dar cauzione nel caso che l' erede, avendo venduti alcuni effetti della successione, il compratore n' è stato evitto: ma se l' erede è stato gravato di restituire la successione ad altrui prelevando per sè, il tale podere, egli deve restituire la successione conformemente al SC. Trebelliano. In quanto al caso in cui i fondi sono stati pegnorati, il fedecommessario non è tenuto di dare cauzione: ed allora non vi bisogna che un apprezzamento perchè le azioni passino al fedecommessario. (N. 61.)

Terza Parte. – *Del Senato-consulto Pegasiano.*

Il SC. Trebelliano non bastando per assicurare la esecuzione delle ultime volontà, perchè gli eredi poco si curavano di accettare una successione da cui non dovevano ritrarre alcun vantaggio; per ovviare a tale inconveniente fu reso il SC. Pegasiano, col quale, ed affin di impegnare gli eredi ad accettare, fu estesa la legge Falcidia ai fedecommessi universali, mentre che avea luogo pei soli legati. Il primo capo di questo SC. permette all' erede di ritenere anche sul fedecommesso la quarta falcidia che riteneva sui legati; in maniera che l' erede ha la scelta di restituire la successione in virtù del SC. Pegasiano, o del Trebelliano. Perciò l' erede che è gravato di restituire la successione ad altrui, se la falcidia non ha luogo, fa restituendo in virtù del SC. Trebelliano, passare le azioni a quello cui è stata fatta la restituzione: ma se vi è luogo alla falcidia, allora restituisce secondo il SC. Pegasiano: in maniera che gode, nel restituire la successione, del beneficio della quarta nella sua qualità di erede, e conserva nella sua persona le azioni ereditarie. In quanto a colui che ha ricevuto da lui la successione, egli è assomigliato ad un legatario. Secondo un altro capo di queso SC., se l' erede vuole ripudiare la successione come onerosa, il pretore può forzarlo ad accettarla ed a restituirla in intiero; nel qual caso le azioni passano pro e contra di colui che deve riceverla, come se fosse stata restituita in virtù del SC. Trebelliano. Come ancora si è creduto dovere, in tal caso, soccorrere al fedecommessario, se dichiara volere che a suoi rischi e perigli sia accettata la successione, e restituita dall'erede, forzando costui ad accettarla e restituirla; se dunque ciò si è fatto così, le azioni passano, in virtù del SC. Trebelliano pro e contra di colui a chi la successione è stata restituita, senza che l'erede possa, a causa di tale restituzione alla quale è stato forzato, godere del beneficio della quarta. (N. 62. 65.)

Sezione I, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Della ritenuta della quarta in virtù del SC. Pegasiano: chi puo, contro chi, e su di che si può ritenere la quarta.*

Il SC. accorda la quarta all'erede instituito il quale è stato gravato di restituire la successione, o la porzione di questa per la quale è stato instituito. Le disposizioni di questo SC. sono state anche estese all'erede legittimo o pretorio. Del resto, non solo l'erede può ritenere egli stesso tale quarta, ma ancora chi lo rimpiazza nell'esercizio di questo diritto, come il fisco che gli ha tolta la successione. In quanto a colui a chi la successione è stata restituita, per sapere se, nel caso che fosse stato egli stesso gravato di restituirla ad un terzo, potesse ritenere la quarta, bisogna distinguere, se è stata o no ritenuta sopra di lui, potendola anche ritenere o dedurla a somiglianza dei legatarj gravati di fedecommessi particolari, i quali riescano sul fedecommesso, in proporzione di ciò che è stato a loro risecato per la falcidia. Nel secondo caso, cioè se la quarta non è stata ritenuta dal fedecommessario, questi nemmeno può ritenerla. Però, se non è gravato di restituire ad altrui, ma allo stesso erede, siccome non è tenuto di restituire la quarta falcidia all'erede, il quale ne è decaduto per essersi ricusato ad accettare la successione, un tale erede può

Digitized by Google

nulladimeno essere ammesso ad accettare, ad effetto di ritenere questa porzione.

Del resto, la ritenuta della quarta ha luogo contro ogni fedecommessario universale, ed anche contro la repubblica. In maniera che con tale ritenuta l'erede non solo conserva la sua quarta, ma può ancora avere azione ad effetto di ripeterla nel caso che avesse restituito la successione senza averla dedotta: ma non è così se non in quanto egli non l'ha ritenuta, che per errore o ignoranza. Finalmente, quando l'erede è gravato di restituire la successione dedotti i legati, la quarta si deve ritenere indistintamente sopra tutte le liberalità del defunto, cioè sui legati ed i fedecommessi (N. 64. 65. 66. 67. 68. 69.)

Art. 2.° *Che cosa s' imputa sulla quarta.*

Sulla quarta dell' erede, cioè sulla quarta della successione appartenente all'erede per la sua falcidia, s' imputano le cose che egli prende sulla successione a titolo di erede, ma non quello che riceve a titolo di legatario o fedecommessario, o per adempire una condizione; ed anche, relativamente alla successione che dev'essere restituita in virtù di un fedecommesso, se lo erede ha ricevuto o un legato o un fedecommesso, o è stato incaricato di prelevare, dedurre o ritenere qualche cosa, tali liberalità s'imputano sulla sua falcidia; ma in quanto a ciò che riceve dal suo coerede, la cosa che ne ha ricevuta non è imputabile sulla sua quarta. Da ciò segue che l'erede è riputato avere, a titolo di erede, la somma che è stato semplicemente incaricato di ritenere, la quale per conseguenza è imputabile. È però diverso del danaro che il testatore ha voluto ch' ei ricevesse da colui al quale è stato restituito il fedecommesso. Non si può specialmente imputare all' erede sulla sua quarta la somma di danaro che egli ha a titolo perpetuo, ma che riceve a modo da doverla restituire ad altrui. Del resto, dicendosi che la cosa ereditaria della quale l'erede è stato incaricato di ritenere, s'imputa sulla quarta in proporzione della porzione per la quale è erede, come se avesse tal porzione a titolo ereditario, non ha luogo se non in quanto egli non ritiene tale quarta, che in virtù del beneficio del senatoconsulto; ma se la ritiene in virtù della volontà espressa del defunto, non gli si imputerà tale porzione, ma solo la quarta dalla medesima. Relativamente ai frutti percetti nel tempo intermedio, cioè dopo la morte del testatore, sino alla restituzione della successione, s' imputano sulla quarta in virtù del SC. Pegasiano, i frutti della successione lasciata sotto condizione, o a termine fisso: ma per un privilegio derivante dal diritto di Giustiniano, i figli instituiti dai loro genitori hanno il diritto di non imputare i frutti della successione sulla quarta, anche quando il testatore lo avesse espressamente voluto. Ciò che si è detto dei frutti, si deve intendere anche delle cose che li rimpiazzano, cioè degl'interessi che hanno i debitori pagati dopo l' apertura del fedecommesso, e gli affitti che l'erede ha percepiti. Però non sono imputabili che gl' interessi già percepiti dall' erede. Finalmente, sebbene la perdita degli schiavi e la rovina delle case non siano a suoi rischi e pericoli, nulladimeno, se tali cose vengano a prescriversi o a perdersi, esse diminuiscono d' altrettanto la sua quarta, sulla quale sono per conseguenza imputabili le alienazioni che ha fatte degli effetti ereditarj. (N. 70. 71. 72. 73. 74.)

Art. 3.° *In qual caso la quarta del SC. Pegasiano cessa o no di aver luogo.*

Questa quarta, essendo stata ammessa a somiglianza della falcidia, cessa in tutti i casi nei quali la falcidia non ha luogo; e sebbene, secondo il diritto delle Pandette, il testatore non può impedire questa quarta, pure il fedecommessario poteva far confermare dal principe questa volontà del testatore. Del resto, senza il rescritto del principe l' erede ha la scelta o di ritenere la quarta, se così gli piace, o il precipuo fattogli per sup-

Digitized by Google

plire la quarta, in maniera che se sceglie la quarta, può esser respinta colla eccezione del dolo la domanda che facesse del precipuo.

Sezione II, art. 1.° *Dell' altro capo del Senatoconsulto Pegasiano, in virtù del quale il fedecommessario può forzare l'erede ad adire la eredità: per quale fedecommesso può esservi forzato.*

L'erede non può esser forzato ad accettare che a causa di un fedecommesso universale, e non per quello di effetti particolari. Perciò, non ogni fedecommessario può forzare l' erede ad accettare la successione che questi ha ripudiata come onerosa, ed a restituirla. Quegli solo lo può, a cui possono passare le azioni della successione. Or s'intende per fedecommesso universale quello col quale è stata lasciata la successione medesima o parte di essa, di cui si domanda l' accettazione; ma il fedecommesso col quale si è gravato di restituire la successione, è riputato fedecommesso di cosa particolare. Perciò se Mevio il quale instituendoci eredi ci ha gravati di restituire ad un altro la successione di Tizio, e noi abbiamo accettata quella di Mevio, restiamo tenuti del fedecommesso, senza poter essere forzati ad accettare la successione dell' ultimo, che vogliamo ripudiare come onerosa. Del resto, per riputarsi universale il fedecommesso, e per tal ragione l' erede poter essere forzato ad accettare, poco importa che il testatore siasi servito della parola *eredità* o di altro termine equivalente, come di *beni*, *fortuna*, *sostanza*, *cosa*, *patrimonio*, ec.; e per regola generale non si può essere forzato ad accettare e restituire la successione, se solamente siasi gravato di restituire un effetto in particolare, o una somma; ma se apparisca che il testatore ha inteso restituirsi tutta la successione, allora le azioni passano indubitatamente al fedecommessario in virtù del SC. Trebelliano, o che l'erede accetti volontariamente o per forza la successione che voleva ripudiare come onerosa; poco importando per potervi esser forzato, che la successione sia o no insolvibile. È qui il caso di osservare che talvolta il fedecommesso, il quale fatto da un individuo non militare, sarebbe riguardato come fedecommesso di cose particolari, si reputa universale se è stato fatto da un militare. (N. 75. 76. 77. 78. 79. 80.)

Art. 2.° *Da quali fedecommessarii l' erede può essere astretto ad accettare la eredità.*

Non solo quando un uomo libero al quale è stata lasciata una successione col fedecommesso, domanda la esecuzione del fedecommesso, può essere l' erede forzato ad accettare e restituire, ma costui può esserlo ancora dagli schiavi ai quali il testatore ha lasciata la libertà direttamente o col fedecommesso, a menochè la libertà non sia stata lasciata loro da un testatore insolvibile, in frode dei suoi creditori; in modo che lo schiavo non può forzare l' erede ad accettare, se non quando la libertà gli è dovuta immediatamente. Quegli dunque non può essere forzato ad accettare la successione che trovava onerosa, se è stata lasciata col fedecommesso allo schiavo, a cui la libertà è stata lasciata a termine o sotto condizione. Perciò il solo schiavo a cui l' erede deve la libertà e la successione, può forzarlo ad accettare; ed anche se vi sono due eredi, e quello il quale è gravato di dare la libertà abbia accettata la successione e manomesso lo schiavo, costui, divenuto libero, può forzare l' altro erede che gli deve la successione, ad accettare. Non potendo dunque l' erede esser forzato ad accettare la successione dallo schiavo a cui l' altro erede dovesse dare la libertà, con più forte ragione non può esserlo dallo schiavo che deve ricevere la sua libertà dal legatario, la successione dall'erede. Tutto ciò ha luogo relativamente allo schiavo del testatore; ma se un'erede è stato gravato di dare la libertà al suo proprio schiavo, e di restituirgli la successione, questo schiavo non può for-



Digitized by Google

zarlo ad accettare la successione, quando anche si offerisse ad indennizzarlo di tutti i rischi di tal accettazione. È diverso del figlio il quale, sebbene sotto la potestà di suo padre, può forzarlo ad accettare la successione che gli deve restituire: con maggior ragione ancora se il fedecommesso che il padre deve restituire al figlio, fa parte del di costui peculio castrense. (N. 81. 82. 83. 84. 85. 86.)

§. 2. *Quando due persone sono, in grado differente, chiamate al fedecommesso della eredità, quale delle due può forzare l' erede ad accettare.*

Quando l' erede è gravato di restituire la successione alla prima, e questa è gravata di restituirla alla seconda, in tal caso il primo fedecommessario non può egli solo forzare l' instituito ad accettare la successione, se è stato gravato di restituire tutta la successione, o tutta la porzione che glien' è stata lasciata, ancorchè abbia interesse a tale accettazione, o a causa della libertà che deve ricevere, o a causa d' una somma di danaro che deve avere. Ma il primo ed il secondo unitamente possono forzare l' erede ad accettare; potendolo anche solo il secondo, in caso che il primo ricusi di unirsi a tale effetto. Del resto, ciò s' intende del caso in cui il testatore ha stabiliti due gradi di eredi, cioè se siavi un instituito o un sostituito. Il fedecommesso a cui l' instituito è gravato di restituire può forzarlo ad accettare. (N. 87. 88.)

§. 3. *Se il fedecommessario il quale potesse venire alla successione per altra via, può costringere ad accettare.*

Se l' erede è stato gravato di restituire la successione al figlio emancipato del testatore, può essere forzato ad accettare e restituire; sebbene un tal figlio possa venire alla successione come erede legittimo o pretorio, col possesso dei beni infirmativo del testamento. (N. 89.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Qual erede può essere astretto in virtù di questo SC. ad accettare la eredità: chi sono quelli che possono esservi astretti quando molti sono stati gravati di restituire.*

Qualunque erede può essere forzato ad accettare, qualunque sia la sua dignità, poco importando da chi sia stato instituito e gravato di restituire, quando anche lo fosse stato da un gladiatore o da una prostituta. Per conseguenza i membri di un corpo di città possono essere forzati a restituir, egualmente a colui il quale, se l' accettasse volontariamente, non fosse tenuto di restituire, per esempio il patrono instituito nella porzione dovutagli. Le disposizioni di questo SC. sono applicabili tanto all' erede *ab intestato*, che all' instituito. Si estendono tanto al fisco a cui sono stati deferiti dei beni vacanti, e che ricusa di accettare, quanto alla persona stessa del figlio che il defunto avesse sotto la sua potestà, e che vuole ripudiare la successione come onerosa.

In fine, se vi sono più eredi, tutti o uno di essi può essere forzato ad accettare, ed a restituire al fedecommessario, a chi e contro chi devono passare le azioni ereditarie. (N. 90. 91. 92.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando, quante volte, e come l'erede può essere astretto dal fedecommessario, in virtù del SC. ad accettare la successione.*

Anche prima di spirare il termine accordato agli eredi per deliberare, eglino possono essere forzati ad accettare, sulla inchiesta di colui che vuole accettarla a suoi rischi e pericoli. Ugualmente, l'invito il quale pendente il tempo della sua missione ripudia una successione come onerosa, può essere forzato ad accettarla, sebbene pretenda deliberare a tale riguardo: ma non è tenuto di restituire che dopo rientrato nei suoi focolari. Ne segue, che l'erede il quale dopo aver domandata ed ottenuta una dilazione per deliberare, accetta e restituisce, non si reputa forzato ad accettare. Relativamente all'erede instituito sotto condizione, cioè sotto quella potestativa, si può, purchè questa condizione non sia vergognosa, forzarlo ad accettare prima di verificarsi; ciò che

Digitized by Goo

ha luogo tanto a riguardo degli eredi volontarii, che necessarii. Se la condizione è tale, che il pretore possa farne la rimessa, l'erede può in tal caso essere forzato a far uso delle azioni pretorie ed a domandare il possesso dei beni confermativo del testamento, ad effetto di restituire, e di far passare queste stesse azioni al fedecommessario, in virtù del del SC.; ma se la condizione consiste a portare il nome del testatore, l'erede è tenuto di adempirla, purchè il nome non sia infame, nel qual caso devesi rimettergliela. Tutto ciò è relativo alla condizione che consiste a fare. — Riguardo a quella che consiste a dare, per esempio una somma di danaro, egli deve fare offerta della somma al fedecommessario. Relativamente al caso in cui la condizione è stata aggiunta non alla istituzione ma al fedecommesso, in tal caso l'erede può, anche pria di verificarsi la condizione, essere forzato ad accettare. È lo stesso secondo un rescritto di Antonino, relativamente alle altre condizioni, cioè quelle la verificazione delle quali non può aver luogo che alla morte di coloro a cui esse sono imposte, dovendo allora l'erede, nel restituire, farsi dare cauzione di restituire la successione colle medesime condizioni. Però questo rescritto non ha luogo che quando l'erede gravato di restituzione, è instituito per lo tutto. Del resto, dicendosi che l'erede può essere astretto ad accettare prima della verifica della condizione del fedecommesso, soffre eccezione nell'erede il quale, instituito dal padre e sostituito al figlio diseredato, è stato gravato di restituire a Tizio la successione che raccoglierà in virtù della sostituzione. Il fedecommessario potendo dunque astringere l'erede ad accettare prima della verifica della condizione del fecommesso, ha potuto, con più forte ragione, forzarvelo prima della scadenza del termine, se il fedecommesso è stato lasciato a termine, come lo poteva prima che l'erede avesse potuto portarsi nel luogo in cui è stato gravato di fare la restituzione. D'altronde in tutti i casi, l'erede che ha ripudiato una successione può essere astretto ad accettarla e restituirla, se vi sono giusti motivi a domandarlo. Finalmente, dopo la informazione del testamento, l'erede che vi è instituito non può più essere forzato ad accettare, ma lo può esser prima. Sebbene egli si trovi nel caso di poterlo essere, se però si contesta la validità del testamento, il pretore deve, domandando il fedecommessario che l'erede accetti, salve le sue ragioni da dedursi in seguito, ammettere questa domanda in certi casi, cioè, quando la conoscenza di causa ricerca un lungo e difficile esame.

Regolarmente, quando l'erede ha una volta accettato per forza, non è necessario forzarlo la seconda volta, se in seguito un'altra porzione venga ad accrescere la sua.

Sebbene l'erede, alla inchiesta del fedecommessario, sia forzato dal magistrato ad accettare la successione, pure un consolo o un pretore istituiti eredi non possono essere forzati da un altro pretore o consolo, purchè non consentano di sottoporsi alla di lui giurisdizione: ma il figlio di famiglia magistrato può forzare suo padre, sotto la di cui potestà si trova, ad accettare e restituire.

In quanto agli eredi assenti, si può ottenere un decreto contro di loro, o che si sappia o no se vogliano accettare; ma sebbene oggi più non si esiga la presenza dell'erede, pure è diverso dei fedecommessarii, la presenza dei quali è più rigorosamente richiesta, non essendo ammesso il procuratore del fedecommessario a forzare l'erede di accettare, a meno che il suo mandato non sia speciale. In fine l'erede non potendo essere forzato ad accettare la successione che dal fedecommessario, o in virtù del suo mandato speciale, resta in dubbio se possa esserlo dal fedecommessario ancora di poca età, e che non ancora ha l'uso della parola: ma bisogna dire che in tal caso si soccorre il pupillo ammettendolo a far-

Digitized by Google

lo coll' intervento del tutore. Sarebbe lo stesso se si trattasse del possesso dei beni che gli è deferito, poichè allora il tutore potrebbe forzare l'erede ad accettare e restituire la successione. Tutto ciò dunque è relativo al caso in cui l'erede è stato instituito per una parte della successione. Relativamente al caso in cui è stato instituito per l'intiero asse, l'erede può ancora essere astretto ad accettare ed a restituire, anche al fedecommessario assente, il quale, col ministero del suo procuratore, ha a tale effetto presentata domanda al pretore, senza che l'erede, col mezzo del suddetto rescritto introdotto da Antonino, possa temere di restituire in perdita, o esser leso a tale riguardo, sia che abbia avuto cura o no di farsi dare cauzione. (N. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104.)

Art. 5.° *Sotto quale condizione è permesso al fedecommessario di astringere l'erede ad accettare la successione.*

Regolarmente, il fedecommessario non può forzare l'erede ad accettare la successione, se non quando si obbliga ad indennizzarlo: donde segue, che se sia stato fatto un legato all'erede sotto la condizione *che non fosse erede*, ed egli voglia ripudiare la successione per conservare il suo legato, il fedecommessario deve, prima di forzarlo ad accettare la successione, offrirgli la somma legata; in maniera che se l'erede pretende avere qualche altro interesse, deve indennizzarlo, cioè, o della perdita che potrebbe fare, o del guadagno che gli mancasse. (N. 105.)

Art. 6.° §. 1. *Dell'effetto di quest' accettazione forzata dell'erede: del trasferimento delle azioni ereditarie su colui che ha forzato ad accettare.*

Quest'accettazione rendendo veramente erede colui che l'ha fatta, e confermando tutto il contenuto del testamento, ne segue che se un erede ha accettato forzosamente una successione in virtù di un testamento contenente una sostituzione pupillare, la sua accettazione conferma la sostituzione. Del resto, l'erede che ha accettato forzosamente, non è erede che nella sottigliezza del diritto, passando effettivamente tutta la successione al fedecommessario che lo ha forzato ad accettare. Quando dunque l'erede ha accettato forzosamente in virtù del SC. Pegasiano, è come se la successione si fosse restituita secondo il SC. Trebelliano, val dire, che tutte le azioni ereditarie danni contro il fedecommessario il quale ha forzato di accettare, e si negano all'erede e contro l'erede. Così, quando anche l'erede non avesse dovuto raccogliere che una parte della successione, questa nulladimeno passa tutta nello stato in cui è a chi lo ha forzato ad accettare. Ma se qualcuno è gravato il suo erede di restituire ad un altro, non già la successione propria di lui, ma quella che fosse stata deferita allo stesso erede il quale la vuol rifiutare come onerosa, in tal caso le azioni passano a questo erede, specialmente quando gli altri fedecommessarj rifiutano le porzioni della successione loro lasciate. Ed in oltre, quando, in qualsivoglia maniera, eglino non sono pronti a ricevere ciò che loro devesi restituire, tutta la successione nell'intervallo passa a colui che ha forzato di accettare. Del resto, si è talmente provveduto alla indennità dell'erede che ha accettato forzosamente, che le stesse azioni, senza la restituzione, passano contro colui che ha forzato ad accettare: in maniera che, quando anche il fedecommessario che ha forzato ad accettare fosse venuto a morte prima di restituirglisi la successione, le azioni ereditarie passano nulladimeno contro l'erede del fedecommessario. (N. 106. 107. 108. 109. 110.)

§. 2. *Del trasferimento del peso dei legati e fedecommessi sul fedecommessario che ha costretto l'erede ad accettare.*

Ugualmente che le azioni ereditarie, i pesi della eredità, per esempio i legati e fedecommessi tanto universali che particolari, passano anche al fedecommessa-

Digitized by Google

rio: ma gli altri legatarj e fedecommessarj ricevono ciò che il defunto loro ha lasciato, da colui che ha forzato l'erede ad accettare la successione, ugualmente che se gli avessero potuti ricevere dall'erede. In fatti, i fedecommessarj universali, siccome avrebbero potuto essi stessi forzare l'erede ad accettare, devono ricevere dal fedecommessario a cui la successione è stata restituita, quanto avrebbero ricevuto dallo stesso erede se lo avessero forzato ad accettare. Però, regolarmente non è così che per le cose le quali eglino ricevono in virtù della volontà del defunto. Per ciò che riguarda i legatarj e fedecommessarj particolari o di cose particolari, colui che ha forzato l'erede ad accettare, ritiene su tali cose la quarta che l'erede avrebbe ritenuta se avesse volontariamente accettato: poichè non avendo potuti essi stessi forzare l'erede ad accettare, non devono avere più che non avrebbero avuto nel caso dell'accettazione volontaria dell'erede. Or siccome da questa regola risulta, che chi ha forzato l'erede ad accettare deve ritenere la falcidia che avrebbe ritenuta l'erede, se quest'ultimo avesse volontariamente accettato, così ugualmente ne segue, che ne deve ritenere la falcidia in tutt'i casi nei quali l'erede non l'avesse potuto. (N. 111. 112.)

§. 3. *Che l'erede il quale accetta forzosamente, dev'esser privato di tutti i vantaggi che non avrebbe avuti se non avesse accettato.*

Regolarmente, l'erede il quale dichiara voler ripudiare una successione come onerosa, non deve profittare di alcun vantaggio risultante dal testamento, cioè di quei vantaggi che non avrebbe avuti se non fosse stato istituito erede o non avesse accettato: e 1.° Non deve godere del beneficio della sostituzione pupillare; 2.° Non è ammesso a far uso di quello della falcidia; 3.° Se è stato gravato di restituire ad un altro la successione, prelevando per lui alcuni effetti ereditarj, e che abbia accettato forzatamente, non può esercitare tale prelevazione; 4.° Deve talmente essere escluso da tutti gli emolumenti e vantaggi provenienti dalla successione, che gli si toglie anche quanto il fedecommessario è incapace di ricevere; però non è privato dei frutti e prodotti casuali che ha percepiti prima di essere stato in mora di restituire la successione: è diverso di quelli che sono stati acquistati alla successione prima di essere accettata. In fine, nemmeno è privato di ciò che ha ricevuto da un fedecommessario particolare, per adempire una condizione anche di ciò che gli è stato donato. E' così, perchè questo diritto non è stato introdotto nell'interesse del fedecommessario particolare; ma sarebbe altrimenti per ciò che avesse ricevuto dalla stessa persona del fedecommessario della eredità, per adempire una condizione. (N. 113. 114. 115. 116. 117 e 118.)

SENATO-CONSULTO Pegasiano. — V. Senato-consulto Trebelliano, 3 parte, n. 62.

SENATO-CONSULTO Tertilliano ed Orfiziano. (Lib. 38, tit. 17, sez. 1.)

La eredità del figlio morto intestato, secondo la legge delle dodici Tavole, non apparteneva alla madre; ma se ella ha il diritto dei figli, cioè ne ha o ne ha avuti tre come ingenua, o quattro come libertà, diventa erede legittima in virtù del SC. Tertilliano, purchè però questo figlio non abbia nè erede suo, nè, tragli eredi suoi, un successore pretorio, cioè che il pretore chiama al possesso dei beni; ed inoltre, purchè non lasci morendo nè un padre a cui appartiene la successione civile o la pretoria, nè un fratello consanguineo; ma se ha una sorella consanguinea, la eredità legittima di questo figlio intestato deve appartenere alla madre ed alla figlia. (N. 1.)

Art. 1.° *Qual'è quella madre ch'è chiamata alla eredità in virtù di questo Senato-consulto.*

Il SC. Tertilliano ha luogo o che la madre fosse ingenua, o liberta; ed anche quando fosse figlia di famiglia, cioè sotto l'altrui potestà, dev'essere ammessa alla

Digitized by Google

successione legittima di suo figlio. Di più, vi è ammessa ancorchè notata d' infamia, eccetto il caso in cui non avesse domandato dei tutori pei suoi figli morti prima della pubertà. Secondo il diritto delle Pandette, la madre non era ammessa a questa eredità, se non in quanto godesse del diritto dei figli, e che i tre o quattro figli i quali doveva aver posto al mondo, fossero nati vivi e dopo il termine stabilito per esser figli legittimi. Se una donna però ha partorito un mostro, questo parto contro le leggi della natura, non può servirle ad acquistare il diritto dei figli. Bisogna dunque per goderne, 1.° Che abbia partoriti figli vivi; 2.° Che il figlio sia nato nel tempo pieno o perfetto, cioè determinato dalla legge; 3.° Che non sia nato sotto una forma differente dalla specie umana. Però le femmine che non avessero avuto figli, qualche volta avevano il diritto dei figli, se avessero ottenuto dal principe tal privilegio. Col diritto del Codice questo diritto è accordato indistintamente a tutte le madri. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. )

Art. 2.° *Alla eredità o successione di quali figli è chiamata la madre.*

Per figlio o figlia si devono intendere i figli legittimi e bastardi; la madre dunque è ammessa, non solo alla successione legittima del figlio che ha concepito nella schiavitù e partorito dopo la sua manomissione, ma anche a quella del figlio concepito e nato nella schiavitù, per esempio se ha partorito dopo la mora dell' erede gravato per fedecommesso a darle la libertà, o mentre che era prigioniera presso il nemico, se è ritornata nella patria col figlio. Poco importa quale età abbiano i figli. Però vi sono dei casi in cui la madre non succede ai suoi figli, cioè 1.° Quando la madre ha concepito e partorito nella schiavitù, senza esservi stata mora dell' erede gravato a darle la libertà; 2.° Quando i figli o la figlia sono divenuti liberti, per essere cessata di essere civilmente loro madre; 3.° Quando i suoi figli muojono figli di famiglia: nulladimeno la madre è ammessa alla successione del figlio morto impubere sotto la potestà del padre arrogatore, purchè l'impubere non abbia sostituiti. ( Numero 78. )

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4. *Quali persone sono preferite alla madre.*

La equità vuole che i figli del defunto siano preferiti alla madre quand' anche fossero restati nella famiglia coll' adozione; essendo lo stesso del nipote nato dal figlio adottivo. In quanto ai successori pretorj, ancorchè non fossero eredi, purchè siano naturali, escludono la madre: ma i figli adottivi non sono preferiti alla madre dopo la loro emancipazione, se non in quanto siano del numero dei figli naturali, per esempio il nipote naturale che l' avo avesse adottato, indi emancipato. Ma se qualcuno è morto lasciando da una parte una figlia che aveva data in adozione, e dall' altra la sua propria madre, non vi è luogo al Senato-consulto Tertilliano. In verità non è così se la figlia ha domandato il possesso dei beni; ma se ha trascurato di domandarlo, la madre succede indubitatamente in luogo di sua figlia, avendo luogo in tal caso il SC. Del resto, ancorchè vi fosse un figlio del defunto, il quale dovesse essere preferito alla madre, essa non sarebbe esclusa dal beneficio del SC. se non quando questo figlio avesse accettata la successione legittima. In quanto a quel figlio il quale, per contestarglisi il suo stato, non ha ottenuto che il possesso carboniano, egli fa ostacolo soltanto prima e non dopo il tempo fissato per questo possesso. Ugualmente il furioso il quale, immesso nel possesso da un decreto, è morto pria di aver ricuperata la ragione, ed avere ottenuto il possesso dei beni, non fa ostacolo alla madre. Così il possesso pretorio, il quale non ha reso definitivamente possessore dei beni il figlio che l' ha ottenuto, non facendo ostacolo alla madre, ne segue che se dopo aver ottenuto il possesso pretorio dei beni, il figlio emancipato si è, colla restituzione in intiero, astenuto dall' eredità, vi è luogo

Digitized by Google

al SC. e la madre allora è ammessa che il figlio non s' immischia la seconda volta.

Relativamente alla successione del figlio o della figlia comune che viene a morte, se essi non lascino nè figli, nè fratelli, nè sorelle, il padre emancipatore, a cui è conservato l' antico diritto, deve esser preferito alla madre; in modo che a qualunque titolo il padre naturale abbia ottenuto il possesso dei beni, egli è ammesso ad esclusione della madre. Il padre naturale però, il quale non è emancipatore, non esclude la madre, se non in quanto egli stesso non è escluso da un altro. Perciò, se vi è un agnato del defunto, ed un padre naturale nella famiglia adottiva, e vi sia anche una madre, questa dev' essere ammessa, perchè il cognato egualmente esclude il padre.

E' qui il caso di osservare, che il fratello consanguineo del defunto esclude sempre la madre, mentre che la sorella consanguinea concorre con essa; ma veruna altra persona esclude la madre. Però vi è un caso in cui l' avo emancipatore esclude la madre; ed in fatti, se un avo emancipe il nipote avuto da suo figlio, ed il nipote venga a morte, lasciando suo padre, suo avo, e sua madre, non vi è luogo al SC. Tertilliano, dovendo l' avo essere ammesso ad esclusione della madre.

In fine, tutte le persone che si è detto fare ostacolo alla madre impedendole di venire alla successione del defunto in virtù del SC. Tertulliano, le nuocciono ancora finchè si attenda nascere al defunto dei figli, o che ritorneranno dalla loro cattività presso i nemici; ma in tal caso il diritto della madre non essendo che sospeso, se le conserva il diritto che ha avuto nel tempo intermedio, se queste stesse persone non raccolgono la successione. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 4.° *Qual diritto si osserva se la madre rinuncia al beneficio di questo Senato-consulto.*

Non avendo la madre accettata la eredità legittima di suo figlio o di sua figlia, si deve, relativamente alla loro successione, osservare il diritto antico. Però, nel caso che essa deliberasse sull'accettazione, l' agnato non può ancora prendere il suo luogo: ma se viene a rinunziare, la eredità dev' essere deferita alla persona che si trovasse la più vicina parente del defunto al tempo della rinuncia della madre. (N. 20.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Del Senato-consulto* Orfiziano: *quali figli sono chiamati alla successione della madre, e di qual madre in virtù di questo Senato-consulto.*

Secondo la legge delle dodici Tavole, le donne non avendo eredi *suoi*, e per conseguenza non passando ai figli la successione della madre morta *ab intestato*, fu stabilito col detto SC. che, senza che la donna sia passata sotto la potestà del marito colle richieste solennità, le successioni legittime delle madri appartenessero ai loro figli, ad esclusione degli eredi del sangue, e degli altri agnati. I figli cittadini romani sono dunque ammessi alla successione legittima della loro madre morta intestata, ma non i Latini: bisogna inoltre che essi si trovino cittadini romani nel tempo in cui accettano la successione legittima, alla quale tutti indistintamente hanno diritto, quando anche fossero nati da diversi matrimonj, senza neppure distinzione di basterdi, e dei concepiti nella servitù nati però dopo la manomessione della madre. La successione della madre morta intestata appartiene anche a quelli tra i suoi figli che fossero sotto l' altrui potestà. Ma sebbene questo SC. non ammetta alla successione legittima della madre il figlio che si è dato in affitto per combattere colle fiere, o che è stato condannato ad una pena capitale, motivi di equità però ve li hanno fatti ammettere. Vi sono ugualmente ammessi quelli che la madre avesse preferiti in un testamento che non ha avuto effetto. Il solo massimo cangiamento di stato adunque è quello che comprende la privazione dei diritti civili, per esempio la de-

Digitized by Google

portazione; e non il minimo, il quale priva soltanto dei diritti di famiglia; e perciò quello loro impedisce di essere ammessi alla successione legittima in virtù di questo SC.

Del resto, o che la madre appartenga alla condizione delle liberte, o a quella delle igenue, i figli, in virtù di questo SC. sono ammessi alla sua successione legittima: però bisogna che la madre abbia avuto il libero esercizio dei suoi diritti, non potendo una figlia di famiglia, nè una schiava lasciare successione. In fine, se vi fosse incertezza sullo stato della madre, a motivo della cattività del padre di lei prigioniero al nemico, i di lei figli, dacchè sarà certo esser morta madre di famiglia, saranno ammessi alla sua successione: ma nell' intervallo, cioè finchè lo stato della madre è incerto, debbonsi soccorrere i figli. ( N. 21. 22. 23. 24. 25. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Esposizione dei due articoli del Senato-consulto.*

Questi termini del SC. » Se alcuno » dei figli o di coloro ai quali appartiene » la successione legittima non vuole prenderla, deesi osservare l'antico diritto « fanno comprendere che finchè si presenta un erede o un solo figlio per prendere la successione, non vi è luogo al diritto antico: perciò, se di due figli, uno accetta l' eredità, e l' altro vi rinunzia, la porzione di costui accresce all' altro. Ma se la madre lascia un figlio ed un patrono, in caso di rinuncia del figlio, la eredità si devolve al patrono. Se alcuno dei figli non vuol prendere la successione della madre, essa dev' essere, secondo l' antico diritto, deferita ai cognati della madre. Del resto, nel caso che il figlio, dopo avere accettata la successione di sua madre si fosse fatto restituire contro la sua accettazione, si deve osservare il diritto antico.

In fine, quest' altro articolo del SC. » Ciò che è stato giudicato o deciso con » transazione conserva la sua forza ed il » suo effetto «, deve intendersi di ciò che è stato deciso dal giudice competente o da una transazione fatta in buona fede. Questo articolo aggiunto al SC. lo era ordinariamente alle altre leggi. ( N. 26. 27. 28 e 29. )

SENATO-CONSULTO Turpilliano. ( Lib. 48, tit. 16. )

Qui si tratta della maniera con cui si puniva la temerità degli accusatori. Essa risultando dalla calunnia, dalla prevaricazione, o dalla tergiversazione degli accusatori, era punita in tre maniere: ed in fatti, *calunniar* significa accusare falsamente; *prevaricare*, nascondere un delitto realmente commesso; e *tergiversare*, desistere dall' accusa che erasi fatta. ( N. 1. )

Sezione I, §§. 1. 2 e 3. *Dei calunniatori: chi è riputato tale; come si punisce la calunnia, e quale n' è la pena.*

In verità il calunniatore è colui che accusa falsamente; ma chi non prova il delitto che ha denunciato, non è per ciò calunniatore. La ragione n' è, che quantunque l' accusato sia assoluto, l' accusatore può avere avuti giusti motivi per denunciarlo, senza poter essere riputato con ciò calunniatore. Vi è un' altra sorte di facilità temeraria ad accusare, che si perdona in quelli che il calore dell' età eccita, e che non essendo un vizio ma un difetto, si scusa. In certe persone, per esempio in un figlio che prosiegue un' accusa relativamente alla morte di suo padre, o in un padre od una madre i quali possono, senza incorrere il rimprovero e la pena di calunnia, perseguire il castigo dell' omicidio del figlio. Nemmeno è considerato come un accusatore calunnioso un marito che accusa sua moglie, nè un padre che accusa sua figlia di adulterio. Ma sebbene si faccia qualche grazia alla temerità di un accusatore, pure, dopo la presentazione dell' accusato, il falso accusatore non può usare alcun pretesto per isfuggire il rigore del diritto. In quanto all' accusatore subornato, egli può essere anche condannato e punito come calunniatore.

Siccome gli stessi giudici, nel disca-

Digitized by Google

sicare l'accusato, pronunziano nello stesso tempo sulla calunnia dell'accusatore, ne segue che i calunniatori sono puniti senza essere accusati. Basta anche che il giudice abbia dichiarato qualcuno calunniatore, perchè la pena abbia luogo contro di lui: questa pena infamante, secondo la legge Remmia, consisteva nella lettera K. impressa sulla fronte col ferro rovente. Ma Costantino abolì questa pena, fu surrogata da quella del taglione, alla quale gli accusatori si sottoponevano con sottoscriversi. Oltre la pena che la pubblica vendetta persegue contro il calunniatore, la legge Giulia vuole che egli sia condannato verso il padrone alla pena del doppio del prezzo dello schiavo posto a tortura.

In fine, coloro che sono stati dichiarati calunniatori non corrono pericolo, che nelle azioni pubbliche; però la calunnia non resta impunita in una causa non pubblica, cioè privata, poichè i calunniatori sono puniti secondo la gravità del caso, o coll'esilio, la deportazione, o espulsione. Sono anche puniti come calunniatori coloro che hanno fatto scrivere, scritto, o pubblicato un libello contro qualcuno. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Sezione II, §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Dei tergiversatori, e del SC. Turpilliano.*

I tergiversatori essendo quelli che desistevano dalle accuse fatte, contro di loro fu pubblicato il SC. Turpilliano, ordinante che chi si disdice dall'accusa fatta, senza che il delitto sia stato abolito, dev'esser punito.

Or, si reputa aver desistito, dacchè si è proposto all'accusato di transigere sull'accusa introdotta contro di lui; o pure senza di ciò, dacchè si è cessato di perseguire l'effetto dell'accusa. Si reputa anche aver cangiata intenzione ed aver desistito, colui il quale ha cessato di agire contro dell'accusato durante il tempo fissato dal giudice per formare l'accusa. Però, chi dopo aver sottoscritto, è rimasto uno o due anni senza potere stabilire la contestazione in causa, o che le occupazioni del presidente, o quelle a lui stesso imposte dalle cariche municipali lo hanno impedito, non incorre la pena del SC. Un accusatore non è soprattutto riputato aver desistito, quando malgrado la sua intenzione di agire, ne è impedito da qualche prescrizione, per esempio da quella che si opponeva a potersi proseguire un'accusa di adulterio. Per la stessa ragione, chi ha desistito dopo la morte dell'accusato, non può riputarsi aver desistito. Nè si è meglio fondato a dire aver desistito colui che non prosegue l'accusa, perchè essa a suo malgrado è stata annullata, per esempio, con una pubblica abolizione. Finalmente, non si reputa avere desistito, che colui, il quale ha cessato di agire contro l'accusato, e non quegli che non accusa un altro, non potendosi forzare un accusatore ad accusare più persone.

Del resto, un accusatore non incorre la pena del SC. se non quando su di un'azione pubblica ha desistito dopo la contestazione in causa, cioè fatte le iscrizioni, e dati i garanti all'accusato. Non è però necessario, che la contestazione sia di già stabilita; come anche la sola minaccia che gli si fa di accusare non obbliga l'accusatore; nè l'accusatore che desiste incorre la pena del SC. se non nelle azioni pubbliche. Così, chi ha accusato di stellionato, o di spoglio di una successione, e siasi desistito, non subisce la pena del SC.: nulladimeno se si tratta di un delitto la di cui azione è pubblica, ma che secondo l'uso attuale, il preside abbia giudicato straordinariamente, la conoscenza della questione appartiene a coloro che attualmente conoscono delle azioni pubbliche.

Vi sono ancora dei casi in cui si scusa chi ha desistito, ed è quando lo ha fatto dopo l'abolizione del delitto; caso in cui non s'incorre la pena del SC., perchè desistere significa astenersi da un'accusa fatta con disegno di calunniare; in maniera che chi ha desistito col permesso del principe, non è punito. Egualmente, secondo le costituzioni, coloro, contro

i quali non è permesso introdurre alcuna azione per calunnia, non incorrono la pena del SC.: tal è un marito, che con questa qualità accusa sua moglie di adulterio. È diverso quando l'accusa come estraneo, perchè allora è tenuto della sua calunnia colla sua sottoscrizione, e deve domandarne l'abolizione. Quelli i quali sono obbligati di accusare d'officio, come i tutori, deggionsi annoverare fra quelli che non sono tenuti di calunnia. Finalmente, nè le donne nè i minori erano tenuti della loro calunnia; ma tutti quelli che non n'erano tenuti, non ne erano esenti che quando si desistevano, e non quando transigevano. Oltre coloro di cui si è parlato niun accusatore poteva evitare la pena del SC. desistendosi senz'abolizione, quando anche si fosse fondato a crederli non ricettibili per accusare.

In quanto a chi ha interposto o eccitato un accusatore, o gli ha promessi dei mezzi per provare un'accusa capitale, egli incorre con lui la pena del SC. come avendo dovuto sottomettersi, in mancanza di provare il delitto, alla pena della calunnia e di desistenza, facendo introdurre l'accusa. Però la pena del SC. non tocca i garanti dell'accusatore.

La pena di prevarizione anticamente era quella del taglione, come quella dei calunniatori, ma la pena del SC. Turpilliano consisteva in un'ammenda di cinque libre di oro e la nota d'infamia: però questa pena del SC. essendo caduta in disuso è stata lasciata alla discrezione del giudice. (N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle abolizioni: dell'abolizione pubblica o generale, e dell'effetto di quest'abolizione.*

L'abolizione, essendo un modo di estinguere l'accusa, si accorda o sulla domanda *privata* di colui che la reclama, o in virtù della legge, alla morte dell'accusatore, o per qualunque altro giusto motivo. L'abolizione generale non estingue che le accuse già fatte e pendenti in giudizio, e non è applicabile che alle accuse degli uomini liberi.

In verità, quest'abolizione estingue le accuse, ma si accorda agli accusatori la facoltà di ripeterle tra trenta giorni, i quali sono giorni utili, in maniera che se è intervenuta un'altra abolizione, essi non si contano da quello della prima, ma da quello della seconda. Però dopo il lasso di tal tempo, l'accusatore non può più agire contro l'accusato assente. In fine chi vuole rinnovare l'accusa dopo l'abolizione pubblica, la ripete o reitera in virtù delle leggi che l'avevano autorizzata. (N. 28. 29. 30. 31.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Dell'abolizione privata, e del doppio effetto di essa.*

Per ottenere quest'abolizione, devesi ordinariamente domandarla ai presidi; ma non possono accordarla che all'udienza, e senza poterne delegare la conoscenza. Non deve accordarsi all'accusatore, che con scienza di causa, cioè solo sulla prova di un errore scusabile; in maniera che gli è negata, specialmente s'ei la domanda per fare grazia all'accusato. Però, quelli che perseguono la ingiuria loro fatta, possono *sempre* ottenerla, cioè senza provare di aver accusato per errore. Si ammette anche facilmente all'abolizione chi ha accusato i suoi genitori, perchè ha giusti motivi di pentirsene, e di ritrattare la sua accusa. Relativamente alla concessione dell'abolizione, si osserva qualche volta se l'accusato vi consente: però è proibito col diritto del Codice, di accordare l'abolizione, anche col consenso dell'accusato, se degli uomini nati liberi, sebbene plebei, sono stati messi alla tortura. Essa, non può ammeno essere accordata per certi delitti, per esempio quelli di ribellione, di peculato, o violazione di giuramento.

In quanto all'effetto di essa, il primo si è che chi l'ha ottenuta si desista impunemente, purchè però non l'abbia ottenuta surrettiziamente, cioè con sor-

Digitized by Google

presa. Il secondo è, che chi l'ha ottenuta non può, in verità, ripigliare l'accusa, ma può introdurre l'azione civile che avrebbe avuta contro l'accusato. (N. 32. 33. 34. 35. 36.)

Art. 3.° *Terza specie di abolizione, procedente dalla legge.*

Se l'accusatore è morto o è stato impedito d'accusare in qualsivoglia maniera, la sua azione è annullata sulla domanda dell'accusato, in virtù della legge Giulia *contro la violenza*. Tuttavia, dopo la morte dell'accusatore, un altro può perseguitare l'accusato innanzi al preside. (N. 37.)

SENATO-CONSULTI, *o dei senatoconsulti in generale.* – V. Giustizia, lib. 1, tit. 3.

SENATO-CONSULTO Macedoniano. (Lib. 14, tit. 6.)

Con questo SC., che ripete il suo nome da un famoso usurajo chiamato Macedonio; il quale dava a prestito danaro ad esorbitante interesse ai figli di famiglia, si è voluto usare rigore contro quelli ch'estorquono così crediti a costoro: ciò che ha fatto decidere, che chi avesse prestato danaro ad un figlio di famiglia, non avesse alcuna azione per ripeterlo, anche dopo la morte del padre. (N. 1.)

Art. 1.° §. 1. *Qual genere di contratti questo SC. proibisce di fare coi figli di famiglia, e quali eccezioni soffre tale proibizione.*

Quegli solo contravviene al SC., che impresta danaro ad un figlio di famiglia, e non quegli che ha fatto con lui un contratto di vendita, di locazione, o qualunque altra stipulazione. Ma è lo stesso il contravvenire al SC. che eluderlo facendo una vendita simulata al figlio di famiglia, per potere dopo aver ricevuta la cosa comprata, ritenerne il prezzo da supplire il mutuo: fuori tal caso, se un figlio di famiglia avendo comprato delle mercanzie a credenza, si è obbligato a pagare l'interesse del di loro prezzo, il SC. non ha luogo. Nemmeno si oppone perchè un figlio di famiglia si obblighi con delegazione a pagare una somma prestata ad un altro, per fare cambiar natura all'obbligazione. Sebbene i termini del SC. non siano relativi che al prestito di una somma di danaro, se però si è cercato eluderne le disposizioni nel prestargli grano, vino, o oglio, perchè dopo aver vendute tali mercanzie si serve egli del prezzo, in tal caso si viene al suo soccorso. (N. 2. 3. 4.)

§. 2. *Quando questo senato-consulto cessa di aver luogo.*

La proibizione di questo SC. soffre alcune eccezioni in più casi: 1.° Se si è prestato danaro ad un figlio di famiglia col consenso di suo padre, il SC. cessa: or per riputarsi aver il padre consentito, basta che avendone avuta conoscenza non si sia opposto. È lo stesso, se quantunque siasi prestato senza sua saputa al figlio, egli abbia di poi ratificato il prestito. Di più, quando il padre ha cominciato a pagare la somma presa ad imprestito da suo figlio, questo pagamento equivale ad una ratifica. Però se il figlio di famiglia si trovasse essere non sotto la potestà del padre, ma sotto quella dell'avo, si esige il di costui consenso. – 2.° Quando il figlio di famiglia ha preso a mutuo non per sè, ma per gli interessi del padre, o pure quando avendo preso a mutuo danaro per sè in origine, lo ha dopo impiegato negli affari di suo padre. Il SC. cessa di aver luogo. – 3.° Quando il figlio di famiglia ha preso a mutuo per una causa necessaria, cioè per liberarsi verso un creditore alla di cui domanda non poteva opporre veruna eccezione, o per far fronte alle spese necessarie degli studii, o di una missione pubblica. – 4.° Finalmente, quando il mutuante lo credeva per errore padre di famiglia, per essere costui pubblicamente riputato tale; ed anche, secondo le costituzioni, il SC. non ha luogo a riguardo di un figlio di famiglia affittatore delle imposizioni. In generale la eccezione del SC. non può essere utilmente opposta al creditore del

Digitized by Google

figlio di famiglia se non in quanto egli ha saputo o potuto sapere che prestava ad un figlio di famiglia. Nemmeno vi è luogo al SC. se un minore o un pupillo fosse quegli che prestasse al figlio di famiglia, dovendosi in tal caso soccorrere il minore con conoscenza di causa. D'altronde vi è a riguardo del pupillo un'altra ragione che rende il SC. non applicabile, ed è il non poter egli prestare senza l'autorizzazione del suo tutore. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° *Quali figli di famiglia il Senato-consulto Macedoniano riguarda.*

Il Senato-consulto comprende tutt'i figli di famiglia di qualunque sesso e grado, estendendosi la proibizione alle figlie di famiglia, ai nipoti e pro-nipoti. A tal riguardo non si considerano nei figli di famiglia la dignità di cui sono rivestiti, ammeno che non avessero un peculio castrense, relativamente al quale sono considerati come padri di famiglia. Quando è indeciso, se il figlio di famiglia sia sotto la patria potestà, val dire se è prigioniero di guerra, resta similmente indeciso di essersi contravvenuto al SC., ed allora in questa incertezza si nega l'azione del SC. La considerazione sull'essere il debitore o no figlio di famiglia, si riferisce al tempo in cui gli si è contato il danaro, poichè ammesso per principio *non essere permesso prestar danaro ad un figlio di famiglia*, non si può riferire al tempo della convenzione verbale, ma all'epoca del prestito reale. (N. 11. 12. 13.)

Art. 3.° *Qual'è la pena incorsa, secondo il Senatoconsulto Macedoniano contra quelli che prestano danaro ai figli di famiglia.*

La contravvenzione al SC. è punita col rifiuto di ogni azione contro il padre, contro il figlio, e tutti i suoi garanti, anche dopo la morte del padre; negandosi tale azione in qualsivoglia maniera abbia potuto il figlio uscire dalla patria potestà. Anzi ancora in tal caso, se ha già pagato qualche cosa con danaro proveniente dal suo peculio o dai beni paterni, può ripeterla come indebitamente pagata; ma è diverso se ha fatto tal pagamento col danaro altrui. Se il creditore, sapendo che il figlio lo ha pagato col danaro del padre, lo ha speso di mala fede; il padre può ripeterlo, ma la ripetizione non è ammessa se il creditore lo ha speso in buona fede, credendo falsamente che il danaro non provenisse dal padre. Sebbene il padre possa ripetere la somma data ad imprestito e pagata da suo figlio, se però costui dopo avere restituito il danaro preso ad imprestito contro il SC., vuole, divenuto erede di suo padre, rivendicarlo, il suo creditore può respingerlo coll'eccezione della mala fede. Con più forte ragione ancora la ripetizione cessa, se egli ha restituito il danaro dopo divenuto padre di famiglia. Però, sebbene la obbligazione naturale sussiste, ed il figlio di famiglia sia divenuto padre di famiglia, se il pagamento è stato fatto dal suo curatore per errore, vi è luogo alla ripetizione. Infine, relativamente ai garanti del figlio, la ragione è la stessa, poichè se si sono resi garanti per lui, senza il consenso del padre, non possono ripetere ciò che hanno pagato al creditore del figlio, come indebitamente pagato. (N. 14. 15. 16. 17.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *A chi e contra chi è accordata la eccezione del Senato-consulto Macedoniano.*

Sebbene il SC. non dica a chi dà eccezione, pure appartiene all'erede del figlio, se suo padre è morto, ed al padre dopo la morte del figlio. Vivente il figlio appartiene al padre, il quale può opporla all'azione del peculio che s'introducesse contro del figlio. Questa eccezione è inoltre accordata al garante del figlio, ed a colui che ne ha incaricato un altro ad essere garante del figlio, a meno che questi due ultimi non siano intervenuti nell'affare del figlio di famiglia colla intenzione di fargli una donazione: ma se non era tale l'oggetto del di loro intervento, e che questo avesse avuto luogo col consenso del padre costui si reputa aver ratificato tuttociò che ha fatto suo figlio. Va è

Digitized by Google

però un caso in cui il creditore conserva la sua azione contro altre persone diverse dal figlio, ed è quando il figlio di famiglia ha preso a mutuo danaro in qualità di preposto o commesso, poichè, sebbene il figlio abbia la eccezione del SC., il creditore nulladimeno ha l' azione institutoria contra colui che ha preposto il figlio di famiglia.

La eccezione del SC. si dà contro qualsivoglia creditore: è negata però al figlio di famiglia maggiore contro un creditore minore; in maniera che se un minore di 25 anni ha prestato ad un figlio di famiglia anche minore, la condizione di quest' ultimo è la migliore. Si deve negare l' azione tanto a chi ha prestato, che ai suoi successori: donde segue, che se si è prestata la somma, ed un altro ne abbia stipolato il pagamento dal figlio, la eccezione ha luogo contro costui. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

SENATO-CONSULTI Articoleiano, Rubriano, Dasumiano, e Vitrasiano, *che soccorrono gli schiavi del testatore, ai quali non si è data la libertà loro lasciata.* — V. Manoressi *col testamento*, sez. 1, art. 2.

SENATO-CONSULTO Velleiano. (Lib. 16, tit. 1.)

Questo senato-consulto proibisce espressamente alle donne d' intervenire negli affari di chi si sia, non essendo elle ammesse all' esercizio degli impieghi civili. Viene in di loro soccorso in tutti gli affari in cui si fossero fatte intervenire. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° *Quando ha luogo il Senato-consulto Vellejano: a quali obbligazioni può sovvenire.*

Esso regolarmente soccorre tutte le obbligazioni che una donna può contrarre per altrui, sì personali, che reali, o che ella abbia preso su di sè l' altrui obbligazione, o che l' abbia contratta unitamente ad un altro, o che abbia consentito a rendersi debitrice di una somma che un altro ricevesse. Esso ha similmente luogo tanto se una donna si obbliga per sè stessa, quanto se obblighi i suoi beni per gli altrui affari con qualsivoglia contratto, non importando per chi e con qual creditore, o che intervenga indirettamente, o che abbia ricorso a qualche frode per eludere il SC. (N. 2.)

§§. 1. 2. *Il SC. ha luogo tanto se la donna obbliga se stessa, quanto se obbliga i proprii beni, o che intervenga per altrui, non importando per quale sorta di contratto.*

La donna non può obbligare i suoi beni, come non può obbligare se stessa per un altro, potendo sempre rivendicare i fondi impegnati per un altro, ancorchè il creditore li abbia venduti, poichè il creditore si reputa non avere giammai venduto il pegno.

Il SC. comprende qualsivoglia specie di obbligazione, o che l' intervento abbia avuto luogo con parole, o con cose, ed in qualunque maniera siasi contratto. La donna che ha intrapresa la difesa di qualcuno, si reputa essere intervenuta; ed è lo stesso, quando interrogata in giudizio, ha colla sua risposta, preso a suoi rischi e perigli il debito altrui. In tutti questi casi è soccorsa dal SC. (N. 3. 4. 5.)

§§. 3. 4. *Il SC. ha luogo qualunque sia la persona per la quale la donna è intervenuta, e qualunque sia il creditore.*

Il SC. ha luogo, quando una donna ha obbligato sè o i suoi beni verso qualsivoglia persona; non può per conseguenza difendere nè il marito, nè il figlio, nè il padre: non essendole permesso d' intervenire specialmente pel marito. Essa si reputa intervenire anche quando si obbliga per un individuo il quale non può obbligare se stesso, come uno schiavo estraneo; ed anche se si è resa garante pel proprio schiavo, può invocare la eccezione del SC., ammeno che non abbia garantito nel suo proprio affare.

Chiunque sia il creditore in favore del quale è intervenuta, quando anche fosse uno schiavo, il SC. ha luogo. E lo stesso quando è intervenuta per un pupillo pel quale ha domandato i tutori di

Digitized by Google

cui si è resa spontaneamente garante, o che ha fatti nominare a suoi rischi e perigli, o la di cui insolvibilità ha garantito. Il SC. la protegge contro i suoi impegni in tutt' i detti casi, come in quello in cui fosse intervenuta per un minore, al quale si nega l' azione contro di lei, poichè ha egli anche un' azione che il diritto gli riserva contro il primo debitore. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. )

§. 5. *Ha luogo il SC. tanto se l' intervento della donna sia stato franco e sincero, quanto se sia intervenuta in frode del SC.*

1.° Vi è frode o delusione contro al SC. quando la donna fa intervenire un' altra persona per non comparire intervenienie essa stessa. Perciò, se una donna, per non intervenire essa stessa, ha incaricato un altro di farlo, siccome non si dà azione contro la donna stessa, si distingue in tal caso, e si dice, che se il creditore verso di cui ci siamo obbligati premurati dalla donna, abbia consentito che la donna intervenisse per mezzo di una persona supposta, il creditore dev' essere respinto colla eccezione ricavata dal SC.: ma se egli ha ignorata tal frode, e noi ne abbiamo avuta conoscenza, noi dobbiamo essere privati dell' azione di mandato contro la donna, ed essere tenuti verso il creditore. Segue da ciò che nel caso che il creditore ha avuta conoscenza della connivenza, il procuratore che è intervenuto per un altro in virtù del mandato della donna, gode della eccezione del SC., perchè non perda la sua azione. — 2.° Vi è frode per parte della donna quando sembra contrarre essa stessa in vece di colui pel quale vuole intervenire ; poichè il decreto sull' intervento delle femmine estendendosi alle obbligazioni loro fatte contrarre maliziosamente per altrui, se il creditore che vuol contrarre con qualcuno ha preferito sostituirgli una donna, si può in tal caso opporre la eccezione alla di lui domanda. Del resto, il SC. ha luogo dacchè il creditore sa che la donna interviene ; ma se non ha conoscenza della frode, e la donna, avendo preso ad imprestito per gli suoi bisogni, presti in seguito ella ad un terzo, il SC. cessa di essere applicabile. Però, non basta che chi ha dato ad imprestito abbia ignorato l' intervento della donna stipulando con essa, se d' altronde ne ha avuta conoscenza nel contarle i danari, bisognando che lo abbia ignorato nell' uno e l' altro tempo. Se dunque non vi è luogo al SC. contro il creditore di buona fede, quando una donna contrae come parte interveniente, con più forte ragione cessa di essere applicabile, quando non vi è altra prova del suo intervento, che la testimonianza di chi dice averla fatta intervenire. In fine non vi è luogo al SC. se non fosse la donna che avesse contratto, sebbene si fosse falsamente annunciato coll' atto, essere essa quella che prendeva ad imprestito. ( N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *A quali cose non si estende il SC.* : 1.° *risulta dalla definizione dell' intervento non esservi luogo al SC. in diversi casi.*

Il SC. proibisce l' intervento. Or vi è intervento quando una donna, non facendo il suo affare ma lo altrui, si è incaricata della obbligazione che contrattasse un altro individuo, da sè o da persona interposta. Da ciò segue, che quanto fa una donna nell' interesse altrui e non nel proprio, non dà luogo al SC., benchè restasse diminuito il suo patrimonio : poichè, se una donna coll' intervento ha delegato uno dei suoi debitori, il SC. non ha luogo, ammeno che non avesse delegato come suo debitore quello che nulla le doveva. Ed anche, sebbene bisogna intervenire per dare un pegno, pure se la donna creditrice ha liberato il debitore dal pegno che ne aveva ricevuto, non vi è intervento.

Segue anche dalla sopraddetta definizione, che il SC. non impedisce una donna di obbligarsi per altrui, quando si obbliga principalmente per se stessa, e non come persona interposta nel contratto altrui. Nemmeno vi è intervento, quan-

Digitized by Google

do una donna ha preso un terreno in affitto per uso di suo marito, ancorchè costui lo ignorasse. Non può esservi intervento, quando una madre amministrando i beni dei suoi figli, ha dato per sicurezza ai loro tutori un garante o dei pegni; e per conseguenza, siccome con ciò ha fatto in qualche maniera il proprio affare, non è ammessa in tal caso a godere il beneficio del SC. È lo stesso della madre del pupillo, il di cui tutore è venuto a morte, e che per impegnare l'erede di costui ad accettare la tutela, gli ha promesso indennizzarlo nel caso che fosse astretto per la mala amministrazione del defunto. Ma se Tizio esitando ad accettare una successione per la presunta insolvibilità dei debitori della eredità, la moglie del defunto si è obbligata a pagargli ciò che ciascuno di essi non gli pagasse, questa promessa equivale ad un intervento.

In fine, segue da detta definizione, che il SC. non riguarda una donna che s' incarica di una obbligazione estranea, ma nel suo proprio affare, come allorchè accetta una successione, e s' incarica di pagarne i debiti. Qualche volta una donna non può invocare il SC., benchè s'incarichi di una obbligazione estranea: tal è il caso in cui questa obbligazione che sembra estranea a primo aspetto, le è in effetto personale, come allorchè difende colui il quale, in caso di condanna, avrebbe avuto il suo ricorso contro di lei. Quindi segue, che se una donna debitrice, essendo stata delegata ad un creditore, si è obbligata pagare costui, essa non può invocare la eccezione del SC.: però se è stata delegata senza esser debitrice, vi è luogo al SC. Del resto, se, quantunque non fosse debitrice, essa si fosse obbligata credendo promettere ciò che doveva, la eccezione non ha luogo, per essersi, così, proposta di trattare il proprio affare. La donna si reputa sopra tutto essersi incaricata della obbligazione altrui nel suo proprio affare, quando, per esempio, essa e Tizio essendosi obbligati in un affare loro comune, sono entrambi divenuti debitori della medesima somma. Una donna si reputa ancora obbligarsi nel proprio affare, quando si obbliga per rispetto verso colui che lo esige, per esempio, per soccorrere suo padre condannato a pagare una somma che non poteva. Ma se una donna si è obbligata parte nel suo proprio affare, e parte nello altrui, essa può invocare la eccezione in ragione di ciò che si è obbligata o no nell' affare altrui o nel suo. In fine, se la obbligazione da una donna contratta, lo fosse stato per un affare che da principio le era estraneo, ed in seguito è divenuto suo, il SC. cessa di aver luogo. (N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.)

§. 4. *In quali altri casi il SC. non ha luogo.*

Oltre i suddetti casi, ve ne sono altri nei quali il SC. non soccorre lo intervento delle donne, poichè. 1.° Non soccorre loro se non in quanto non hanno usata frode. Quindi, non può essere invocato da quelle che hanno ingannato, ma solo da quelle che lo sono state; ed in fatti, sebbene una donna abbia specialmente impegnati i suoi beni per un altro, il creditore non ha il diritto di farli vendere; ma è diverso, se il marito avendoli obbligati come suoi, il silenzio affettato della donna ha ingannata la ignoranza del creditore. D'altronde, in generale, si soccorrono le femmine che si sono gravate a profitto altrui delle obbligazioni antiche o novelle, ammeno che il creditore non sia stato ingannato da esse. Vi è un altro caso in cui il SC. non può essere utilmente invocato dalla donna intervenuta, ed è quando ha espressamente rinunciato in giudizio. Giustiniano ha voluto di più, che il SC. cessasse, o che una donna avesse garantita una dote per un' altra donna, o che si fosse obbligata per far manomettere uno schiavo, o che prima d'intervenire, o dopo, avesse ricevuto danaro per prezzo del suo intervento, o in fine che avesse confirmato lo intervento con una nuova cauzione: ma secondo la novella 134 lo intervento di una moglie

Digitized by Google

per suo marito, sebbene reiterato è sempre nullo. ( N. 31. 32. 33. 34. )

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Dell' effetto del Senato-consulto Vellajano : primo effetto, consistente ad infirmare la obbligazione personale e reale della donna.*

Questo SC. ha un doppio effetto ; il primo consiste nello infirmare la obbligazione della donna, ed il secondo a far revivere coll' azione rescissoria la obbligazione del debitore pel quale essa è intervenuta. Il SC. nello infirmare la obbligazione che una donna ha contratta contro le sue disposizioni, le accorda una eccezione perpetua contro tutte le procedure relative a tale obbligazione. Ammette ancora a godere il beneficio della eccezione gli eredi della donna, ed il di lei garante; e se colui che è stato delegato da essa, nulla le deve, ha anche questa eccezione, come se fosse stato suo garante. Talvolta la donna intervenuta ha anche una eccezione reale, per esempio, essendosi obbligata contro il voto del SC. ha delegato il suo debitore, perchè delegare è lo stesso che pagare. ( N. 35. 36. 37. 38. )

§. 2. *Come s' infirma l' azione reale contratta da una donna contro il voto del SC.*

Se la donna vuole riprendere la cosa che ha data in pegno coll' intervento, se le debbono restituire tutti i frutti della cosa, o pagarle il valore della cosa se è stata deteriorata. In fine, se il pegno è stato venduto dal creditore, se ne accorda ad essa la rivendica, senza esser tenuta di rimborsarne il prezzo all' acquirente. ( N. 39. )

Art. 2.° §. 1. *Del secondo effetto del SC., consistente in restituire al creditore la obbligazione contro colui pel quale la donna è intervenuta ; quando vi è luogo all' azione restitutoria contro il primo debitore in virtù del SC.*

Si è creduto dover soccorrere la donna, dandole azione contro l' antico debitore, cioè contro colui pel quale si era costituita debitrice. Così, tutte le volte che una donna è intervenuta per un debitore, si dà l' antica azione contro di lui, ancorchè si fosse liberato coll' accettilazione prima dell'intervento della donna. Vi è un caso in cui quest'azione non è necessaria, ed è quando è stato convenuto che il debitore darebbe un garante, e che dopo aver ricevuto quietanza, ha in seguito dato per cauzione una donna che potesse invocare il SC. ; nel qual caso può essere astretto come se non avesse dato un garante. ( N. 40. 41. )

§§. 2. 3. 4. *Da qual tempo e fino a qual tempo si può promuovere quest'azione restitutoria ; a chi e contra chi compete, ed in quale stato essa è restituita.*

Quest'azione può introdursi immediatamente, benchè non sia ancora verificata la condizione sotto la quale la donna ha promesso : si può inoltre introdurre quest'azione anche dopo che la donna ha pagato, sebbene non reclami il rimborso ; in maniera che se un creditore ha rilasciata quietanza ad una donna che era intervenuta, nulladimeno se gli accorda l'azione restitutoria, non facendo egli con ciò, se non rinunziare ad una obbligazione illusoria. Di più, il creditore che è divenuto erede della donna, può ancora ricorrere all'azione restitutoria, per essere succeduto ad una donna che non era realmente obbligata.

Quest' azione si accorda al creditore nell' affare del quale la donna è intervenuta ; ed ugualmente sebbene l' azione sia ristabilita contro coloro che sono stati liberati, essa però non è ristabilita contro tutti loro ; poichè se due debitori essendo obbligati, è intervenuta la donna in favore di uno di essi, l' azione non è restituita che per quello in favore del quale la donna è intervenuta.

Del resto, quest' azione restitutoria si dà contro tutti coloro che erano tenuti dell' antica obbligazione ; in maniera che se una donna è intervenuta contro il voto del SC. per uno dei due condebitori, l' azione è restituita al creditore contro

Digitized by Google

l' uno e l' altro. Queste azioni, che dansi contra quelli in favore di cui una donna è intervenuta, si danno anche ai loro eredi, e contro i loro eredi a perpetuità, perchè sono rei-persecutorie. Inoltre, quest'azione è restituita contro gli antichi debitori tale quale esisteva prima dell' intervento, val dire che se l'azione alla quale era soggetto colui pel quale essa è intervenuta era temporanea, si restituisce anche un'azione temporanea. (N. 42. 43. 44. 45. 46.)

§§. 5. 6 e 7. *Se, e per qual parte si restituisce la obbligazione dell' antico debitore; se vi è bisogno di restituzione pei pegni; e come si soccorre il creditore contra colui pel quale la donna ha contratto come persona interposta.*

Quando alcune persone, o maschi o femmine, siansi obbligate per qualcuno, si restituisce contro di lui la obbligazione in ragione di ciò di cui le donne se ne sono onerate per le loro porzioni civili; poichè se i figli d'ambi i sessi si sono onerati della obbligazione del padre loro, ciascuno per la sua porzione virile, sebbene le figlie ne siano liberate col SC., i figli ne restano sempre tenuti, ed il padre è astretto come se le figlie non fossero intervenute.

Il creditore non ha bisogno di una novella azione pei pegni del primo debitore, per avere l'azione utile quasi-serviana.

In quanto al modo con cui si soccorre il creditore, se, al momento in cui andiamo a contrarre con uno è intervenuta una donna perchè contrattassimo con lei, siccome in tal caso vi è intervenzione, si dà contro questo individuo un' azione che costituisce piuttosto una obbligazione, che non la restituisce; in maniera che sarà tenuto della stessa obbligazione dalla donna contratta verso di noi: e se la donna è astretta in virtù della stipulazione, lo sarà egli per la cosa stipulata. Si soccorre anche il creditore verso cui una donna si è costituita debitrice per un altro, accordando a questo creditore un'azione utile sul pegno dato per indennità alla donna che è intervenuta. (N. 47. 48. 49. 50.)

SENATO-CONSULTI Silaniano e Claudiano, *sull'apertura dei testamenti.* (Lib. 29, tit. 5.)

Acquistata dall'erede la successione, vi sono dei casi in cui gli è tolta come indegno, tra gli altri quello in cui il testatore essendo perito di morte violenta, il suo testamento è stato aperto e letto, e la sua successione adita prima che si fossero posti a tortura i suoi schiavi, e fossero puniti. Questi SC. dunque furono emanati acciò preventivamente si facciano interrogare gli schiavi e punire gli assassini del testatore. (N. 1.)

Sezione I, art. 1.° §. 1. *Dell'informazione da prendersi, e del supplizio della famiglia di chi è stato assassinato: di quelli che sono compresi nella denominazione di famiglia da questi due Senato-consulti.*

Siccome non vi sarebbe sicurezza per alcuna famiglia, se gli schiavi non fossero tenuti sotto pena capitale di guardare non solo i loro padroni, ma ancora tutte le persone che sono della casa nella quale eglino sono ricevuti; così sonosi emanati due SC. perchè gli schiavi di chi fosse stato assassinato in mezzo di loro, fossero messi alla tortura, cioè il SC. Silaniano e il Claudiano, il primo sotto di Augusto, ed il secondo sotto di Claudio Nerone. Quest'ultimo confermò il SC. Silaniano, al quale aggiunse alcuni articoli. Il SC. Silaniano sotto la denominazione di *famiglia* comprende principalmente gli schiavi il di cui padrone è stato assassinato, ed anche lo schiavo dato in pegno. Del resto, il padrone di uno schiavo è riputato sempre esser tale, sebbene lo schiavo deve cessare di appartenergli per effetto di una condizione, o di un termine fissato: è lo stesso dello schiavo statu-libero, cioè a cui la libertà è dovuta; ma relativamente a quello a cui la libertà fedecommessaria è dovuta puramente, non deve affrettarsi a metterlo a tortura, e



Digitized by Google

non punirlo se non quando fosse complice del misfatto. La denominazione di padrone si estende anche a chi non lo era che in parte, ma non a colui che aveva il solo usufrutto dello schiavo. Qualche volta la quistione se l'ucciso era padrone di certi schiavi, dipende da un avvenimento futuro; ed in questo caso, la questione di sapere se tali schiavi vi sono soggetti al SC. dipende dallo stesso avvenimento. Così, quando un figlio diseredato è stato assassinato prima che si fosse accettata la successione di suo padre, in tal caso si vede dallo avvenimento, cioè dall'accettazione della successione, se questi schiavi gli sono estranei o no. Del resto, si mettono alla tortura non solo gli schiavi di chi è stato assassinato, ma quelli ancora di suo padre, o che fosse o no sotto la sua potestà, e con più forte ragione gli schiavi del padre che è stato preso dai nemici. Però, il SC. non ha luogo per chi è stato dato in adozione, sebbene abbia luogo per chi è stato adottato. Nemmeno ha luogo per chi è stato nostro allievo. In fine si possono anche mettere alla tortura, quando il padre è stato assassinato, gli schiavi che il figlio aveva nel peculio castrense di lui. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

§. 2. *Della denominazione di famiglia secondo il SC. Claudiano.*

Questo SC. ha data più estensione ancora alla denominazione di *famiglia*, volendo che se la moglie è stata assassinata, si mettano alla tortura anche gli schiavi del marito, e reciprocamente quelli della moglie a causa dell'assassinio del marito, ma non quelli del suocero per la uccisione del genero. Lo stesso SC. vuole inoltre, interrogarsi e punirsi quelli del marito o della moglie assassinati, quando fossero in fuga al tempo dell'apertura del testamento, e sebbene in questo stesso tempo essi si trovassero liberi: con più forte ragione non possono sfuggire un tale castigo gli schiavi che lo erede avesse alienati nella ignoranza dell'assassinio del testatore. In fine è stato stabilito sotto Trajano, che la tortura avesse luogo per gli schiavi che la persona assassinata, vivendo, avesse manomesso, quando anche avessero ottenuto il diritto dell'anello d'oro. ( N. 8. 9. 10. )

Art. 2.° §. 1. *Quando la tortura ed il supplizio hanno luogo in virtù di questo SC.: bisogna far constare che il padrone è stato ucciso, e che lo è stato con violenza.*

Finchè non consti essere stato qualcuno assassinato, non si dà luogo al SC., nè per conseguenza a mettere alla tortura i suoi schiavi. Or s'intende per la parola *occisus*, cioè assassinato, ogni uomo che è stato ucciso, o che sia stato strangolato, affogato, precipitato, o colpito con pietra o qualsivoglia altra arme. Vi è dunque luogo al SC. sempre che vi è stata morte con atti di violenza; poichè, se qualcuno è morto avvelenato o d'altra maniera nascosta, la sua morte non dà luogo al SC. se non quando è stata impiegata la violenza per far prendere il veleno. Da ciò non deriva che il misfatto di avvelenamento resti impunito, poichè se ne perseguitano gli autori ed i complici, ma lo erede può aprire ed accettare il testamento prima della tortura, e del supplizio dei colpevoli, senza correre rischio di essere privato della successione come indegno. In fatti, quando si dice che il padrone debba essere assassinato con violenza per mettersi gli schiavi alla tortura, deve intendersi della violenza estranea, e non di quella fatta da se stesso coll'attentare alla sua vita. D'altronde, se egli se l'ha fatto in di loro presenza, essi devono esserne puniti per non averlo impedito potendolo. ( N. 11. 12. 13. )

§§. 2. 3. 4. *Bisogna che non abbiano soccorso il loro padrone, e che l'abbiano fatto dolosamente: che l'abbiano potuto soccorrere; e che quegli non sia abbastanza sopravvivuto per farli punire egli stesso.*

Si deve perdonare agli schiavi che inutilmente, sebbene di buona fede, hanno soccorso il loro padrone, purchè non abbiano finto di farlo. Or si reputano aver-

Digitized by Google

lo soccorso in buona fede, non solo quando hanno potuto difenderlo in modo da non far commettere interamente il misfatto, ma ancora quando hanno fatto tutto il possibile per impedirlo, o chiamando ajuto, o frapponendosi tra'l padrone e l'assassino. Non è così però di coloro che si sono contentati di gridare inutilmente, o che apparisca essersi fatte essi stessi delle ferite per evitare il castigo. In fine, se uno schiavo, quando tutt' i suoi padroni sono stati assaliti, egli ne ha soccorso uno solo, può essere punito per non averli soccorsi tutti potendolo.

Da tutto ciò segue, che si devono mettere alla tortura e punire gli schiavi, sempre che non hanno recato al loro padrone tutto il soccorso che era in potere di loro, in maniera che non possono scusarsi di non aver fatto ciò che potevano mettendo in pericolo la loro vita. Quindi, si torturano e puniscono gli schiavi che hanno negato al loro padrone assassinato il soccorso che potevano dargli. Del resto, sebbene si presuma averlo potuto soccorrere per essersi trovati sotto lo stesso tetto quando il padrone è stato assassinato, è diverso se ne erano lontani. Le parole *sotto il medesimo tetto*, significando tra quattro mura, nella stessa casa, o nella stessa villa, purchè non si componga di orti molto distanti l'uno dall'altro: ma quantunque fossero sotto il medesimo tetto, si soccorrono quelli i quali al momento dell'assassinio, erano senza mala fede, talmente rinchiusi, da non poterlo soccorrere ed arrestare gli assassini. D'altronde, se un conjuge ha assassinato l'altro durante la notte, i loro schiavi non sono soggetti al SC., specialmente se il marito ha uccisa la moglie sorpresa in adulterio: ma in caso diverso, se hanno intesa la esecuzione del misfatto, devono essere puniti. Si perdona allo schiavo cui la infermità non ha permesso di soccorrere il padrone, cioè agli schiavi malati, infermi, caduci, sordi, muti, ciechi, o caduti in demenza, come anche allo schiavo impubere, il quale non solo è esente dal supplizio, ma anche dalla tortura, a motivo dell'età, purchè non abbia avuto conoscenza del misfatto, e denunciato il colpevole.

In fine, se un padrone mortalmente ferito, e non ucciso, non ha fatta querela contro i suoi schiavi, devono perdonarsi, sebbene fossero sotto il medesimo tetto; dovendosi con più forte ragione perdonar quelli espressamente escolpati dallo stesso padrone. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.)

§. 5. *Se vi è luogo al SC. quando l'assassino è conosciuto, e se basta la dichiarazione del padrone moribondo.*

Sebbene sia conosciuto l'assassino, pure vi è luogo alla tortura, tanto agli schiavi, che all'assassino, per scoprire chi ha fatto commettere l'assassinio: ma quando il moribondo avesse detto essere stato assassinato da uno dei suoi schiavi, non deve credersi, essendo insufficiente la sua dichiarazione senza altra prova. (N. 24.)

Art. 3.° *In che consiste la tortura.*

Colla parola *tortura* non solamente s'intende il supplizio di essa, ma ancora ogni interrogatorio e diligenza tendente a far constare la morte. Del resto, sebbene debbonsi mettere gli schiavi alla tortura per ottenerne delle confessioni, o per conoscere per consiglio di chi è stato commesso il misfatto, pure quando non vi fossero stati posti, vi sarebbe nulladimeno luogo a ricorrervi. (N. 25.)

Sezione II. *Delle ricompense da accordarsi a coloro che hanno scoperti gli assassini, e delle pene da infligersi a quelli che gli hanno nascosti.*

Si deve accordare la libertà allo schiavo che ha fatto conoscere o denunciato l'assassino del suo padrone; ma quegli solo merita di essere ricompensato, che ha accusato spontaneamente. Qui dunque s'intende per *denunciare*, il dichiarare, accusare, e convincere. Del resto, quando lo schiavo denunciante o rivelante fosse stato legato dal testatore assassinato, la libertà essendogli dovuta per ricompensa, dev'esser libero: se

Digitized by Google

rebbe ancora così, quando anche dovesse esser conseguato in virtù di una stipulazione, o appartenesse in comune al defunto e ad un altro. In fine, anche gli schiavi che non possono giammai divenire liberi, e che la legge proibisce di manomettere, ottengono nulladimeno la libertà in tal caso, a motivo dell' interesse pubblico. Ciò che si è detto degli schiavi del padrone assassinato si applica anche agli schiavi estranei che hanno rivelato, ricercato, e scoperto gli autori dell' assassinio. In fine, chiunque ha ricevuto o nascosto con cattivo disegno uno schiavo soggetto alla pena del SC., è soggetto alla legge Cornelia *sugli assassini*, come complice dell'omicidio. (N. 26. 27. 28. 29. 30.)

Sezione III. *Della proibizione di aprire il testamento di colui che è stato assassinato, e di adirne la eredità prima dell'interrogatorio degli schiavi.*

L' editto del pretore proibisce di aprire, leggere, e trascrivere il testamento del marito assassinato, prima di porre alla tortura all'interrogatorio gli schiavi suoi, o che siano stati puniti, proibendo ancora di accettare pria di ciò la sua successione. (N. 31.)

§. 1. *Di ciò che l' editto del pretore proibisce relativamente al testamento dell'ucciso, e quale specie di scrittura viene dall'editto contemplata.*

L'editto intende per apertura del testamento, quella che se ne facesse naturalmente. Ma sebbene proibisca ogni apertura pubblica o segreta, pure non vuole parlare che di quella la quale è stata fatta di mala fede. Poichè colui il quale nella ignoranza dell'assassinio del testatore, avesse aperto il testamento, non sarebbe tenuto dell'editto; e quand'anche avesse avuto conoscenza di tale avvenimento, nulladimeno non ne sarebbe tenuto se avesse ignorato l'editto o il SC. Chi ha aperto il testamento, chi lo ha letto, e chi lo ha trascritto sono tutti incorsi nella pena dell'editto, o che esso si trovi valido, o nò. Chi lo ha aperto in parte, è ugualmente soggetto alla pena che colui il quale ha aperto soltanto il codicillo, facendo questo parte del testamento. (N. 32. 33. 34.)

§. 2. *Quale adizione di eredità è proibita con questo editto.*

Esso risguarda l' adizione di eredità che proibisce di fare in virtù del testamento o *ab intestato*, affinchè non si possa accettare la successione, nè domandare il possesso dei beni di chi è stato assassinato, pria che i suoi schiavi siano stati posti alla tortura. Anche gli eredi suoi, se si sono immischiati, sono compresi nell' editto: ma l'adizione della eredità che non ha luogo se non per la restituzione di un fedecommesso, non entra nella proibizione del SC. (N. 35. 36.)

§§. 3 e 4. *In qual caso ha luogo l'editto, quali sono le pene dei contravventori, e della restituzione in intiero accordata a colui che è stato leso osservando l'editto.*

Siccome non si dà luogo all'editto se non quando è costante che il padre di famiglia è morto violentemente, non si confiscano i beni ereditarii se non quando vi è questa certezza, e che la successione è stata accettata prima dell'interrogatorio e castigo degli schiavi. Bisogna anche che la sua morte sia stata effetto di una violenza estranea, e non se l'abbia data colle proprie mani, per tedio di vivere. Lo editto dà azione contro chi ha aperto il testamento malgrado la proibizione, o fa qualche altra cosa simile. Vi è anche un'azione popolare in virtù della quale ogni contravvenzione all'editto è punita d'un ammenda di cento pezzi d' oro. In quanto alla durata di quest'azione, un SC. ordina che l'azione per istruire sull' apertura del testamento dell' assassinato dai suoi schiavi, che si è fatta contro la proibizione, è di cinque anni. Ma questo capo del SC. non riguarda che gli estranei. Gli eredi i quali hanno fatto aprire il testamento o hanno accettata la successione, ne sono anche privati colla confisca, come indegni; ma se si

Digitized by Google

tratta di più eredi, ed il testamento sia stato aperto all'insaputa di alcuni di essi, costoro non incorrono la pena della decadenza. Del resto, si confisca non solamente la successione di un padre di famiglia, ma ancora quella di un figlio di famiglia che col testamento ha disposto del suo peculio castrense.

Relativamente alla restituzione in intiero di coloro che sono stati lesi con questa proibizione, se degli eredi incaricati di adempire una condizione in un tempo fissato dopo la morte del testatore, non l'hanno adempita, per ignoranza o per timore di violare il SC., loro si soccorre a tal riguardo. Per ciò, se l'erede muore in questo intervallo, egli trasmette la successione ai suoi, purchè si abbia la certezza che non l'ha accettata per timore del SC. Ma se qualunque altra causa diversa da questo timore, per esempio, se la moglie dell'individuo assassinato, essendo gravida o creduta gravida, ha posto ostacolo all'accettazione della successione, l'impedimento del SC. è senza oggetto e senza effetto. In fine, il diritto col quale si restituisce chi è stato leso colla osservanza del SC. è stato indi confermato da Giustiniano. (N. 37. 38. 39. 40. 41.)

Sezione IV, §. 1. *Dell' obbligo di vendicare la morte del defunto quando vi è luogo alla pena inflitta a coloro che non l'hanno vendicata.*

Il fisco priva della successione, come indegno, l'erede il quale, per dolo o per negligenza non ha vendicata la morte del defunto. Si dà luogo a questa pena, sempre che l'erede non ha vendicata la morte del defunto, in qualunque maniera sia stato ucciso, e sebbene la morte fosse accaduta per veleno, per mancanza di cure, o per colpa del medico: ma bisogna, perchè l'erede incorra la detta pena, che si possa rimproverargli qualche dolo o negligenza, non potendosi togliere la successione ad un erede il quale seriamente ha promosso il castigo de'colpevoli, quantunque costoro siano stati assoluti dalla ingiustizia del magistrato. Ma se sono stati condannati, e ne hanno appellato, l'erede è tenuto di proseguire l'appello. (N. 42. 43. 44.)

§§. 2. 3. 4 e 5. *Chi può accusar l'erede per tal causa; di ciò che è tolto allo erede, ed a chi appartiene, e con quai pesi la cosa tolta; per quanto tempo ha luogo di cui si tratta; della dote da togliersi al marito il quale non ha vendicata la morte della moglie.*

Qualunque persona è ammessa ad accusar l'erede per tal causa, anche quelle che hanno ricevuto da lui qualche legato o fedecommesso, poichè tal circostanza non osta.

Gli eredi poi che non hanno vendicata la morte del defunto, o che siano succeduti in virtù del testamento, o *ab intestato*, o che lo siano come patroni, ne sono esclusi, e devono essere condannati a restituire non solo i beni, ma anche i frutti che ne hanno percepiti, non che gl' interessi del prodotto delle vendite che hanno fatte, e delle somme che hanno ricevute dai debitori, in maniera che le obbligazioni confuse, non devono rinascere. Ma ciò che si dice della privazione dei frutti e della confusione delle azioni, è applicabile solo a colui il quale ha scientemente e con dolo trascurato di vendicare la morte del defunto. Di più: relativamente all'erede instituito in parte, il quale avesse anche un legato, e non avesse adempito questo sacro dovere, il fisco gli toglie egualmente la sua porzione della successione, ed il legato: e siccome la pena di un erede non dev'essere proficua all'altro, quanto si toglie ad un erede, si dà al fisco, e non passa all'altro. Il fisco però non lo prende che con i suoi pesi.

Quest'azione ha luogo anche dopo la morte dell' erede che non ha vendicata la morte del defunto, perchè non essendo tale pena pecuniaria, non si estingue colla morte dell' erede punito come ingrato.

In fine, si toglie al marito la dote della moglie, quando non ne ha vendica-

Digitized by Google

ta la morte, come indegno di conservarla. (N. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.)

(Titolo VI.) — *Di colui che ha impedito ovvero forzato alcuno a testare.*

Chi per impadronirsi di una eredità come erede legittimo o in virtù di un testamento, ha impedito di entrare colui ch'era chiamato per fare, e tal testamento o per fare dei cambiamenti a quello che già esisteva, è escluso dalla successione come indegno, la quale passa al fisco con tutte le sue azioni, a cui in tal caso è devoluta. Val lo stesso, in qualunque maniera un tal erede abbia impedito il defunto di testare: poichè in generale, chi è convinto di aver impedito le ultime volontà del defunto, è escluso dalla sua successione come indegno, in maniera che se vi sono più eredi instituiti, e tutti abbiano con dolo impedito il defunto a cambiare il suo testamento, debbono negarsi le azioni a tutti. In questa materia il fatto del padrone o del padre, sotto la di cui potestà era l'erede instituito, nuoce a costui, ancorchè abbia cessato di essere sotto la di lui potestà, quando ha accettata la successione. Però, il fatto di chi ha impedito il testatore di cambiare il testamento non nuoce ad un terzo: ugualmente il fatto di un fratello non può nuocere all'altro fratello. Del resto, se l'erede instituito che ha impedito il testatore di cambiare il suo testamento, è escluso dalla di lui successione, con più forte ragione ne è escluso quegli che è stato istituito avendo forzato il testatore a farlo. È diverso però se il testatore vi è stato impegnato colla persuasione, non essendo colpevole un marito per aver persuasa la moglie a testare in di lui favore. E' lo stesso se il testatore non è stato impedito, ma soltanto frastornato a fare dei cambiamenti al suo testamento. Del resto, quanto si è detto nel titolo precedente, cioè che quanto toglievasi al legatario passava al fisco coi suoi pesi, ha egualmente luogo in questa materia. (N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6.)

SENATORI — V. Giustizia e diritto, lib. 1, tit. 9.

SENSALI — V. Prossenti.

SENTENZE interlocutorie — V. Eccezioni, lib. 44, tit. 1.

SEPARAZIONE *di beni.* (Lib. 42, tit. 6.)

Questa separazione di beni è quella che ottengono, in virtù dell'editto del pretore, e contro la ragione del diritto, i creditori di colui la di cui successione è stata accettata da un erede i beni del quale devono essere venduti. Il pretore dunque con ciò si è allontanato dal diritto stretto, permettendo di separare i beni del defunto da quelli dell'erede, i quali dovrebbero essere confusi coll' adizione della eredità.

Art. 1.° *Per quale causa, in qual forma, ed a quali persone si accorda o no la separazione di beni.*

La separazione dei beni si accorda con un decreto del pretore, reso con conoscenza di causa, se coloro che lo promuovono sono tali da potersi loro accordare, e se lo hanno domandato in tempo utile. Così, per esempio, se un padre ha avuto per erede il suo figlio impubere, il quale è morto prima della sua pubertà, e che la sua successione sia stata accettata dall' erede che egli aveva sostituito, ma i di cui beni dovevano essere venduti, i creditori del padre possono domandare la separazione dei beni da quelli dell' erede sostituito a suo figlio, ed anche i creditori dell' impubere possono domandarla egualmente contro i creditori del sostituito. Ma sebbene regolarmente i creditori del defunto possano soli domandare la separazione contro quelli dell' erede senza reciprocanza, vi sono però dei casi in cui essa è accordata all' erede ed ai suoi creditori contro quelli del defunto. Il primo caso è quello in cui uno schiavo si è trovato erede necessario del suo padrone: il secondo è quello in cui l' individuo che pretende essere la successione sospetta, e che però è forzato ad accettarla per restituirla, non trovi alcuno a cui possa resti-

Digitized by Google

tuirla, caso in cui è soccorso contro i creditori ereditarii. Ma se si vendono i beni di un figlio di famiglia il quale ha peculio castrense, i creditori castrensi, egualmente agli altri, devono essere ammessi collettivamente, a meno che quelli che hanno contratto con lui, non abbiano contratto prima che andasse alla guerra; non dovendo quest'ultimi dividere il prezzo dei suoi beni castrensi coi creditori castrensi. In fine, se una liberta instituita erede ha domandato in virtù del testamento il possesso dei beni, ed il testatore sia morto insolvibile, si soccorre al patrono, acciocchè i beni di tale liberta siano separati dai beni ereditarii. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6.)

Art. 2.° *A quali creditori del defunto si accorda la separazione dei beni di costui, e contro quali creditori dell'erede.*

La separazione dei beni del defunto è accordata ai suoi creditori contro tutti quelli dell'erede, ed anche contro il fisco ed i corpi di città. Si contano tra i creditori del defunto anche quelli che non lo avrebbero potuto astringere: in modo che quando anche il creditore del defunto fosse stato suo erede in parte, nulladimeno gli si accorda la separazione dei beni contro i creditori degli altri eredi. Chi era creditore del defunto come garante, e del suo erede come debitore principale, può anche domandare la separazione dei beni contro gli altri creditori degli eredi, quantunque la obbligazione del defunto garante possa sembrare confusa ed estinta coll'adizione della eredità. In fine, non solo i creditori del defunto a cui è dovuta una somma scaduta, ma ancora quelli ai quali è dovuta a termine o sotto condizione, e che non possono ancora formare domanda, possono ottenere la separazione dei beni, perchè devono essere compresi nell' immissione in possesso, come gli altri. ( N. 7. 8. 9. 10. 11. )

Art. 3.° §§. 1. 2 e 3. *Quanto tempo può essere domandata la separazione di beni.*

I creditori o legatarii del defunto possono domandare la separazione dei beni finchè non trattano coll'erede, e la cosa è intiera. Non vi sono dunque, per conseguenza che i creditori coi quali l'erede non ha fatto novazione i quali possono ottenere la separazione di beni; ma perdono questo vantaggio accettando l'erede per debitore, o ricevendone un pegno; in maniera che, se vi sono più creditori, alcuni dei quali solamente hanno riconosciuto l'erede per debitore, e gli altri han domandata ed ottenuta la separazione, questi ultimi sono riputati averla ottenuta per essi soli.

Del resto, non si può più domandare la separazione, dacchè le cose non sono più intiere, cioè, dacchè i beni da separare non sono più nelle mani dell'erede, e quando i beni della successione e quelli dell'erede sono stati confusi.

In fine, questa separazione non può più essere impetrata dopo cinque anni, a contare dal giorno dell'adizione della eredità. ( N. 12. 13. 14. 15. )

Art. 4.° *Dell'effetto della separazione de' beni del defunto, ottenuta contro i creditori del suo erede.*

L' effetto di questa separazione è di far preferire quelli che l'hanno ottenuta a tutti i creditori dell'erede; ma nuoce anche a quelli che l'hanno ottenuta, poichè se la successione si trova insolvibile, devono attenersi alla separazione, senza poter rivenire contra l'erede solvibile. Però se l'erede acquista qualche cosa dopo questa separazione, possono farlo comprendere nella successione, se la cosa è stata acquistata con danaro della successione, e per essi. Ordinariamente anche i creditori dell'erede devono profittare di ciò che è restato dai beni del testatore, per soddisfarsi dei loro crediti; ma non è lo stesso di quelli del testatore relativamente ai beni dell'erede, per la ragione che devono imputare a sè la leggerezza colla quale hanno preferita la separazione dei beni del defunto, alla solvibilità dell'erede. In fine, dicendosi, che i creditori del de-

Digitized by Google

funto, i quali hanno impetrata la separazione dei beni, non possono più rivenire sopra quelli dell' erede, non ha luogo quando si trovano essere anche creditori di questo erede. ( N. 16. 17 e 18. )

SEPOLCRO *violato.* ( Lib. 47, tit. 12. )

La violazione dei sepolcri o monumenti funebri, essendo anche nel numero dei delitti pei quali si costuma procedere criminalmente, non solo s' istruisce straordinariamente su questo delitto, ma ne nasce ancora un' azione pubblica. Si dà inoltre azione pecuniaria contro il violatore del sepolcro. ( N. 1. )

Art. 1.° *Quale è il sepolcro che può esser violato, e chi si reputa o no averlo violato.*

Eccettuato quello dei nemici, il sepolcro di chiunque può esser violato. Or, per sepolcro s' intende ogni luogo di sepoltura: si viola dunque un sepolcro 1.° Inumandovi un morto senza averne il diritto; 2.° Quando si è deposto un corpo nel sarcofago dove già ve n' era uno; 3.° Si reputa aver violato un sepolcro o un monumento sepolcrale, colui che ne ha cancellate le iscrizioni; 4.° Può un sepolcro esser violato in altre maniere; ma chi ripara un sepolcro non lo viola se non tocca il corpo che racchiude; come anche chi, coll'ordine del giudice, ha ristabilita un'opera che nuoceva al suo vicino, non si reputa violare un sepolcro. ( N. 2. 3 e 4. )

Art. 2.° §§. 1. 2. *Delle azioni pecuniarie date dall'editto del pretore contra coloro che violano i sepolcri.*

Il pretore col suo editto promette di dare un'azione in fatto contro colui per la di cui mala fede è stato violato un sepolcro, perchè sia condannato alla convenevole indennizzazione; e se non si trovi alcuno che voglia o che abbia il diritto d'introdurre quest'azione, promette di accordare l'azione di cento pezzi d'oro a chi volesse introdurla. Siccome questa prima parte dell'editto riguarda in generale tutti i violatori di sepolcri, cioè quelli che li violano con mala fede, ne segue che non essendovi mala fede, non vi è luogo all'azione dell'editto, o piuttosto alle due azioni che dà, cioè l'una a quello cui il sepolcro appartiene, e l'altra a chi vuole introdurla. Siccome la prima dassi a chi vi ha interesse, può essere introdotta da un erede necessario il quale non si è immischiato nella successione. Su quest'azione si considera ancora l'interesse dell'attore, in maniera che se quegli a cui quest'azione appartiene vuole resilirne, lo può sino alla contestazione della causa, ma non dopo, quand'anche fosse stato assente per servizio della repubblica.

In quanto all'ultima parte dell'editto, colla quale il pretore promette anche un' azione di duecento pezzi di oro a colui che volesse intentarla, contro chi avendo una casa abitabile, avesse con mala fede abitato un sepolcro, quest'azione è popolare. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 3.° *Della istruzione straordinaria contro i violatori dei sepolcri.*

Quelli che hanno violato sepolcri, spogliati e trasportati i cadaveri, sono puniti colla morte, specialmente se lo hanno fatto a mano armata, e se sono di bassa condizione; o pure sono rilegati o condannati alle miniere se sono di condizione civile; in modo che se uno schiavo è preso nel mentre demolisce un sepolcro, è condannato alle miniere se ha commesso tale delitto senza saputa del suo padrone; e se lo ha commesso col di costui ordine, il padrone dev' essere rilegato. Col diritto nuovo, quelli che spogliano i sepolcri sono puniti con un' ammenda di dodici libbre d'oro, ed assimilati ai sagrileghi, la di cui pena loro è applicata: e collo stesso diritto i giudici che hanno trascurato di punirli, sono condannati a pagare venti libbre d' oro. ( N. 10 e 11. )

SERVI *da esportare*, ossia degli schiavi *venduti sotto la condizione di manometterli, o nò.* ( Lib. 18, tit. 7. ).

Trattasi di alcuni patti usati nella

Digitized by Google

vendita degli schiavi, e che hanno di particolare di aderire talmente alla cosa che il compratore non può alienarla se non in conformità del patto intervenuto nella vendita che gli ha trasmesso la cosa.

§. 1. *Quali patti sono o no ammessi nella vendita degli schiavi.*

Tra le specie dei patti che intervengono principalmente nell'interesse dello schiavo venduto, è quello col quale si stipula doversi manomettere lo schiavo; tal è anche quello con cui si conviene che la schiava non sarà prostituita. Se dunque in frode di questa stipula si è lasciata alla prostituzione sotto pretesto di farla servire in un albergo, può esser rivendicata e posta in libertà, ammeno che il venditore non si fosse riservato in tal caso l'impadronirsene e condurla via. Vi sono ugualmente dei patti ammessi e che intervengono perchè lo schiavo venduto sia punito, tal è quello con cui si conviene che non sia manomesso, come anche quello con cui si conviene che lo schiavo sia deportato da un certo sito, o che non si farà dimorare nel tale luogo. Questo patto di *esportazione* si oppone a poter lo schiavo venduto esser manomesso nei luoghi da cui è stato deportato; ma può esserlo valevolmente in tutt' i luoghi non interdetti dal patto. Tuttavia se dopo la manomessione si presenti nei luoghi interdettigli, il fisco può richiamarlo in servitù. Ma se prima della manomessione e gli dimora col consenso del padrone nei luoghi interdettigli, si ha la facoltà, quando il padrone lo ha stipulato, di prender lo schiavo, ed allora il fisco non lo rivendica. Finalmente, i padroni non possono vendere i loro schiavi, anche delinquenti, per farli combattere nell' arena colle bestie feroci. ( N. 1. 2. 3. 4. )

§. 2. *Si può aggiungere utilmente a questi patti una stipulazione penale?*

La stipulazione penale non può essere aggiunta ai patti che stabiliscono la manomessione dello schiavo, poichè se si è venduta a taluno una schiava per essere manomessa, stipulando come pena cento pezzi di oro nel caso ch'ella nol fosse, e che in fatti non lo sia stata, diviene nulladimeno libera immediatamente; e la pena non può essere esatta come se il compratore non avesse mancato alla sua promessa, perchè la legge supplisce il suo fatto. Inutilmente ancora si aggiunge una stipulazione penale al patto che proibisce di manomettere lo schiavo venduto; tal è il caso in cui il venditore avendo stipulato che lo schiavo non sarebbe manomesso, ne sia stato evitto con una sentenza che l'ha dichiarato libero, perchè allora la stipulazione è estinta. Si aggiunge però utilmente una stipulazione penale al patto penale, per esempio a quello di non lasciar dimorare lo schiavo in un certo luogo. ( N. 5. 6. )

§. 3. *Del patto di sequestro.*

Si usa di aggiungere al sopradetto patto, che » se vi si contravvenga, il ven» ditore potrà sequestrare e condur seco » lo schiavo. « Questo patto non obbliga altrimente il corpo della cosa o lo schiavo, che i patti ai quali è aggiunto; per conseguenza se si è venduta una schiava sotto la condizione di non farla prostituire, e che se lo fosse si potesse riprenderla, il venditore può sempre esercitare questo diritto contro ogni compratore, come contro il primo; in modo che se il primo ed il secondo venditore hanno stipulato di sequestrare e di menar seco la schiava in caso di prostituzione, il diritto di prenderla deve con preferenza appartenere a chi se lo ha riservato il primo. (N. 7. 8. )

§. 4. *Se, ed in quanto si può promuovere l'azione di vendita per la violazione di tali patti.*

In questa materia si era introdotta una distinzione, secondo la quale non si poteva introdurre l'azione della vendita, a meno che il venditore non vi avesse un interesse pecuniario, ma si poteva introdurla per affezione, in virtù dei patti che erano intervenuti negl'interessi dello schiavo; poichè se si era convenuto che lo schiavo non fosse deportato, il vendi-



Digitized by Google

tore aveva azione a causa dell'affetto che portava allo schiavo. Papiniano, che aveva introdotta questa distinzione, e dopo abbracciata la opinione di Sabino, il quale pensava che l'azione della vendita potesse indistintamente aver luogo in virtù di questi patti. D'altronde, non si può agire in virtù di questi patti se sono intervenuti con intervallo, attesochè tali patti su gli amminicoli del contratto non producono azione. ( N. 9. 10. )

§. 5. *Se il venditore possa rimettere tali patti.*

Il venditore che ha stipulata la condizione colla quale lo schiavo non dimorasse nel tale luogo, può rimetterla: bisogna eccettuarne il patto proibitivo di prostituzione, poichè il venditore non può rimetterlo, e se ha consentito alla prostituzione della donna, è privato del diritto di riprenderla se lo avesse riservato, e d' allora la donna diventa libera. D'altronde questa condizione non cessa di sussistere in qualsivogliano mani la donna sia passata con differenti vendite nelle quali questa riserva non fosse stata mensionata. ( N. 11 e 12. )

SERVI *fuggitivi.* – V. Consuzione.

SERVI *che diventano liberi senza manomessione.* ( Lib. 40, tit. 8. )

Si tratta qui di que'servi i quali acquistano la libertà senza manomessione; il che può accadere in diversi casi.

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Degli schiavi i quali si sono riscattati col danaro proprio.*

Lo schiavo che si è riscattato col suo danaro, è, secondo la costituzione di Marco Aurelio, nel caso di reclamare la sua libertà: e da principio, sebbene uno schiavo non può propriamente riputarsi riscattato di suo proprio danaro, pure si reputa esserlo quando è stato comprato di danaro non appartenente a chi lo ha comprato, in maniera che basta che colui il quale presta il suo nome, o che fa le anticipazioni per comprarlo non spenda niente del suo: ma per esser dovuta in questa maniera la libertà allo schiavo, bisogna il concorso di quattro cose, cioè 1.° Che lo schiavo sia tale da poter pervenire alla libertà: perciò non si soccorrono coloro che sono stati deportati, venduti, o legati sotto la condizione di non essere giammai manomessi; 2.° Che sia stato convenuto in origine, che sarebbe riscattato di suo danaro; per conseguenza se è stato comprato da un incognito, che offre in seguito di resituire il prezzo, non si deve ammettere; 3.° Bisogna che lo schiavo abbia realmente pagato il prezzo di sua manomessione; così, o che non sia stato convenuto che sarebbe riscattato di suo proprio danaro, o che non abbia pagato il prezzo, egli non dev'esser libero. 4.° Finalmente bisogna che sia riscattato intieramente col suo proprio danaro: perciò, quando uno dei padroni a cui appartiene per metà, compra l'altra metà di proprio danaro dello schiavo, non si dà più luogo alla costituzione, che quando chi ha la nuda proprietà dello schiavo, ne ricompri l'usufrutto; e lo schiavo in tal caso non si reputa riscattato col suo proprio danaro.

In fine, se si presenta col padrone, pretendendo essersi ricomprato col proprio danaro, innanzi al magistrato, e non giunga a provarlo, è condannato alle miniere, ammeno che il padrone non ami meglio che gli sia restituito. Se al contrario giunge a provarlo, dev' esser libero dal giorno del riscatto, secondo questa medesima costituzione. (N. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. )

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3 *Di quelli che sono venduti a condizione di doversi manomettere di ciò che si richiede tanto in rapporto a questa convenzione, che alla persona dello schiavo.*

Secondo la medesima costituzione, lo schiavo il quale è stato venduto sotto la condizione di doversi manomettere in un certo tempo, diventa libero allo spirare di esso, come se fosse stato manomesso dal compratore. Relativamente alla condizione di manomettere, bisogna sopra tutto che sia espressa nel contesto

Digitized by Google

dell'atto di vendita; ma non è necessario di marcare in termini espressi che il compratore manometterà lo schiavo: basta d'inserire una convenzione colla quale lo schiavo diverrà libero; importando egualmente poco che il giorno della manomessione sia espresso o no: perciò se un padrone ha venduto uno schiavo che era suo figlio naturale a condizione di manometterlo, esso diventa nulladimeno libero, ancorchè non sia stato manomesso. La costituzione porta anche questa convenzione sebbene stabilisca una pena in caso che non si manomettesse; ma perchè lo schiavo venduto sotto questa condizione possa godere del beneficio della costituzione, bisogna assolutamente 1.° Che egli abbia potuto esser venduto, e nulla si opponga alla sua manomessione; 2.° Come si vede da ciò che si è detto, che il venditore non abbia cambiata intenzione prima del termine fissato per la manomessione.

Del resto, in virtù di questa convenzione la libertà si acquista dal giorno che lo schiavo si deve manomettere, senza che chi deve manometterlo siasi posto in mora di farlo: e perciò, se taluno ha comprato uno schiavo a condizione di manometterlo mentre ch'ei viva, lo schiavo diventa libero dal giorno della morte del suo nuovo padrone; ed anche, quantunque nella vendita dello schiavo, fatta sotto condizione di manometterlo in un tempo determinato, siasi aggiunto dover egli lavorare sino a tale tempo per poter guadagnare il prezzo di sua manomessione, egli diventa nulladimeno libero, spirato tale tempo, quando anche non avesse adempita la condizione aggiunta. D'altronde, in qualsivogliano mani si trovi lo schiavo venduto a condizione di doversi manomettere, questa convenzione è riputata non adempita.

In fine, la costituzione di cui qui si tratta è stata estesa a talune alienazioni, per esempio alle donazioni: quindi, se una madre ha donato a sua figlia degli schiavi sotto la condizione che sarebbero manomessi alla sua morte, e che la figlia non abbia adempita tale condizione, gli schiavi devono esser liberi secondo lo spirito della costituzione, essendo la madre morta prima della figlia. (N. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 3.° *Dello schiavo pel quale il padrone ha ricevuto danaro a condizione di manometterlo.*

Se si è dato danaro a taluno per manomettere il suo schiavo, costui può forzarlo a manometterlo, quantunque siagli dato il di costui proprio danaro, specialmente se sia stato il fratello o il padre naturale dello schiavo, che lo abbia dato; la libertà si acquista ancora di pieno diritto in tal caso, dacchè il padrone non ha manomesso al termine stabilito. Del resto, se il padrone nulla avendo ricevuto per manomettere il suo schiavo, ha promesso gratuitamente manometterlo, non può esservi forzato. (N. 16.)

Art. 4.° *Vi sono ancora altri casi in cui lo schiavo ottiene la libertà senza esser manomesso.*

In fatti, 1.° Chi ha vendûto una schiava sotto la condizione che sarà libera se fosse prostituita, ha il diritto di riprenderla provando che lo è stato per ritrarsene profitto; 2.° Chi ottiene la libertà per avere scoperto lo assassinio del suo padrone diventa il liberto della costui successione; 3.° Col diritto nuovo, gli schiavi che hanno denunciato i fabbricanti di false monete, diventano cittadini romani, ed il fisco ne paga il prezzo ai loro padroni; 4.° Lo schiavo che ha denunciato il delitto di ratto, dissimulato da coloro che lo conoscevano, e sul quale si fosse transatto, riceve in ricompensa la libertà; 5.° Il diritto nuovo vuole che sia libero lo schiavo il quale ha fatto arrestare un disertore; 6.° Un editto dell'imperatore Claudio accorda la libertà ad uno schiavo abbandonato dal padrone in una malattia grave; ciò che non si estende a colui il di cui padrone non difende su di un delitto capitale di cui è accusato; 7.° Si assomiglia al padrone che ab-

Digitized by Google

bandona lo schiavo malato, chi espone una schiava bambina; 8.° La donna che è stata prostituita suo malgrado, in virtù del diritto nuovo ottiene la libertà; 9.° Il diritto delle Novelle dichiara liberi gli schiavi fatti eunuchi; 10.° Gli schiavi eretici o pagani acquistano la libertà facendosi cattolici; 11.° Lo stesso diritto accorda la qualità d'ingenua alla donna schiava che il suo padrone lascia con frode sposare a colui che ne ignora lo stato. ( N. 17. 18. 19. 20 e 21. )

SERVI *la di cui manomessione è nulla: delle persone che non possono manomettere validamente, e della legge Elia-Sensia.* ( Lib. 40, tit. 9, parte 1. )

Siccome vi sono schiavi che pervengono alla libertà senza manomessione, ve ne sono ancora che non l'ottengono colla manomessione; ciò che accade o che colui il quale è stato manomesso non possa esserlo, o che colui il quale manomette non ne ha il diritto.

Art. 1.° *Di coloro che non possono essere manomessi.*

1.° Non può essere manomesso lo schiavo venduto sotto la condizione di non esserlo; che il suo padrone ha proibito di manomettere col testamento; che è stato dichiarato indegno della libertà dal prefetto o pretore a causa di qualche delitto: a meno che il padrone il quale ha vietato di manometterlo, non lo manometta egli stesso. Del resto, uno schiavo può pervenire alla libertà quando la causa che ne lo impediva più non esiste. — 2.° Lo schiavo non può essere manomesso quando essendo stato rilegato, è rimasto in città. — 3.° La legge Favia proibisce di manomettere durante dieci anni lo schiavo che ha commesso un plagiato, la di cui pena ha sofferto il padrone: ma a tal riguardo si riporta al tempo della morte del testatore e non a quello del suo testamento. — 4.° In fine, lo schiavo condannato ai ferri non può essere manomesso prima del tempo in cui deve uscirne; ma se la libertà è stata data a degli schiavi col testamento, e che non sono più nei ferri al tempo dell'accettazione della successione, si reputa regolarmente manomesso. Si può anche dare la libertà ad uno schiavo col testamento, dicendo: » Che sia libero quando le leggi lo permetteranno. « ( N. 1. 2. 3. 4. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Chi sono coloro che possono o no manomettere.*

Un cittadino romano può di diritto manomettere il suo schiavo, quando ne ha egli solo la piena ed irrevocabile proprietà, o l'amministrazione dei proprj beni e l'età competente; ma chi non è padrone di uno schiavo, non può manometterlo, poichè se la libertà è stata data ad uno schiavo estraneo senza il consenso del suo padrone, l'autorità del diritto non può confermare tal manomessione, in maniera che non solo non si può manomettere uno schiavo estraneo malgrado il padrone di lui, ma ancora non si può manometterlo senza il di lui consenso formale; ma i figli sotto potestà possono manomettere gli schiavi dei loro genitori in virtù di un loro mandato. Giustiniano ha permesso ancora ai figli emancipati di manomettere gli schiavi dei loro genitori. Non potendo manomettere chi non è padrone dello schiavo, ne segue che il curatore di un furioso non può manometterne lo schiavo. Siccome i soli padroni possono manomettere gli schiavi, i figli di famiglia non possono manomettere gli schiavi del loro peculio non castrense senza il consenso del loro padre; ma a tal consenso dee sussistere quando il figlio manomette: perciò se un padre ha permesso al figlio di manomettere uno schiavo e sia morto intestato prima della manomessione, se il figlio lo abbia manomesso dopo la morte del padre, il favore dovuto alla libertà le fa confermare, purchè non apparisca un cambiamento d'intenzione da parte del padre. Dal non potere un figlio manomettere senza il consenso del padre, ne segue ancora che il figlio di un sordo-muto può manomettere coll'ordine di lui, ma quello di un furioso non lo può. Tutto ciò s'intende degli

Digitized by Google

schiavi che non fanno parte di un peculio castrense, essendo diverso di quello che un figlio di famiglia ha acquistato nelle armate, non essendo costoro compresi tra quelli del padre. Ciò che si è detto ha rapporto ai figli di famiglia: molto meno può manomettere lo schiavo, perchè nulla può possedere, anzi egli stesso è un essere nullo agli occhi del diritto.

Relativamente a colui che non ha una proprietà intiera dello schiavo, se uno di più padroni lo ha manomesso, non era più in suo potere di farlo *Latino*, che cittadino romano, perchè se lo rende cittadino romano, la porzione che vi aveva e che perde è profittevole agli altri padroni, e se lo schiavo diventa *Latino*, la manomessione è nulla. Però, secondo un rescritto di Severo ed Antonino, se un soldato avesse lasciato col testamento la libertà ad uno schiavo che possedeva in comune con un altro, gli eredi del soldato possono ricomprare l'altra parte, e dargli la libertà, essendo tenuto l'altro vendere la sua porzione dietro la stima. Giustiniano estese questo diritto a tutt' i cittadini relativamente alla manomessione fatta in virtù di un diritto di piena proprietà.

Bisogna osservare intanto due cose, 1.° Che coll'antico diritto la libertà civile la quale conferiva il diritto di città non poteva darsi allo schiavo se non da chi n'era padrone in virtù del diritto Quiritario; ma colui che si chiamava padrone *bonitario* poteva fare solo un liberto latino; 2.° Che se lo schiavo di cui qualcuno ha la proprietà ed un altro l'usufratto è manomesso dal proprietario, non diviene libero, ma schiavo senza padrone. Giustiniano ha abolito questa distinzione di libertà e di proprietà. Del resto, siccome si può essere padrone dello schiavo senza avere sopra di lui il diritto di piena proprietà, per esempio quando è stato dato in pegno, ne segue che il padrone il quale ha dato in pegno il suo schiavo, non può manometterlo quando fosse egli d'altronde solvibile, ammeno che il creditore non vi consenta e che inoltre costui abbia la libera amministrazione dei suoi beni: però se il creditore è stato pagato, lo schiavo dato in pegno e manomesso dal debitore diventa libero; ciò che s' intende del pegno speciale. Peraltro è stato ricevuto in favore dei pupilli, esser lo stesso del pegno tacito come speciale relativamente alla manomessione. Il pegno tacito che ha il proprietario di una casa sopra i mobili dei suoi inquilini, non l' impedisce di manomettere i loro schiavi; la ipoteca generale nemmeno impedisce manomettere gli schiavi che ne fanno parte: perciò generalmente, lo schiavo dato in pegno appartiene di pieno diritto al debitore, il quale può dargli la libertà se la legge Elia-Senzia non vi si oppone, cioè se è solvibile. La ipoteca generale non può dunque impedire manomettersi uno schiavo, specialmente se è stato comprato colla condizione di manometterlo.

Relativamente a chi ha la proprietà dello schiavo, ma non irrevocabilmente, per esempio chi l'ha sotto una condizione, la di cui verificazione può privarnelo, egli non può sino alla verificazione della condizione manomettere lo schiavo di cui non ne ha la piena proprietà. La manomessione però, in tal caso ed altri simili non è radicalmente nulla, ma è solo sospesa sino alla verificazione della condizione: perciò, se l'erede abbia manomesso lo schiavo legato, il legatario rinunciando al legato fa ravvivare la libertà data allo schiavo. Non bisogna però confondere i veri padroni i quali soltanto sono tenuti di fornire in virtù di un' azione personale lo schiavo che devono consegnare, con i padroni i quali hanno una proprietà rivocabile: poichè se chi ha venduto uno schiavo, o promesso di consegnarlo, può anche manometterlo, ne siegue ancora da ciò, che un marito può legittimamente manomettere lo schiavo dotale.

In fine, coloro che non hanno la

Digitized by Google

età competente o che non hanno l'amministrazione dei loro beni non potendo manomettere, ne risulta che un minore di venti anni, non può manomettere che della maniera prescritta dalla legge Elia-Senzia, e che un pupillo non lo può senza l'autorizzazione del suo tutore, anche in virtù di un fedecommesso; ed anche con tale autorizzazione, non lo può che dopo averne fatti giudicare i motivi. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. )

Seconda Parte. — Sez. I, art. 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Della legge Elia-Sensia, ed altre che si oppongono alla libertà degli schiavi. Del capo di questa legge, che proibisce ai minori di venticinque anni di manomettere i loro schiavi, e chi sono coloro soggetti alla stessa legge.*

Per reprimere la eccessiva facilità che si aveva di manomettere, e per impedire che la città non si riempisca di cittadini vili e cattivi, fu resa questa legge, e particolarmente perchè i padroni non potessero manomettere i loro schiavi in frode dei creditori. Questa legge aveva diversi capi, coi quali opponendosi solamente a che gli schiavi manomessi fossero cittadini romani, stabiliva il modo di acquistare o perdere il diritto di patronato ( V. tit. *Dello stato degli uomini*, lib. I, tit. 5, e lib. 37, tit. 14. *Del diritto di patronato* ). Ma qui non si tratta se non dei due capi de' quali uno proibisce ai minori di venti anni il manomettere, e l'altro annulla le libertà date in frode dei creditori. Il primo capo della legge Elia-Senzia non permette ai minori di venti anni manomettere se non innanzi al pretore e suo consiglio, e per cause giudicate sufficienti; in maniera che non solo i pupilli, ma ancora i minori di venti anni, benchè militari, sono soggetti a questa legge.

Riguardo agli schiavi ed alle manomessioni dicesi tratta in questa legge, gli schiavi dello stesso minore sono i soli che risguarda: perciò se un minore di venti anni ha gravato il suo erede di manomettere il proprio schiavo, costui deve ottenere la libertà, non avendo in tal caso luogo la legge Elia-Senzia. Questo capo di detta legge non permettendo che le manomissioni fatte solennemente innanzi al pretore, proibisce tutte le altre fatte tra vivi, e con più forte ragione quelle fatte per testamento. Ma Giustiniano da principio permise ai maggiori di diciassette anni, ed in seguito ad ogni cittadino, di lasciare col testamento la libertà ai loro schiavi, che la legge proibiva di manomettere. Le manomessioni però che facesse un minore di venti anni per persona interposta sono nulle, come fatte in frode della legge: per cui se un padre manomette lo schiavo di suo figlio anche col di costui consenso, non può dargli la libertà se il figlio è minore di venti anni, d' onde viene che il minore della età dichiarata incompetente dalla legge, non può lasciare la libertà anche per fedecommesso morendo; molto più se un minore di venti anni ha venduto a taluno uno schiavo, consegnandocelo senza la condizione di manometterlo, la vendita è nulla, ancorchè la sua intenzione fosse stata di manometterlo arrivando all'età di venticinque anni.

La legge proibisce al padrone minore di venti anni manomettere il suo schiavo se non dopo averne fatti ammettere i motivi dal consiglio del pretore, ( composto in Roma di cinque senatori e cinque cavalieri, ed in provincia di venti commessarj ).

I giudici nell'esame di questi motivi non devono ammettere se non quelli che derivano da un'affezione onesta e non criminosa, e sopra tutto quelli fondati sulla parentela, come allorchè lo schiavo che il minore vuol manomettere è suo fratello di latte, suo padre balio, suo precettore, il figlio o la figlia di costoro, o suo condiscepolo. Devesi anche permettere ad una donna minore di manomettere il suo figlio naturale; ma soprattutto quando un pupillo vuole manomettere

Digitized by Google

uno schiavo per farne il suo tutore, non dev' essere ammesso a farne approvare il motivo. Siccome una schiava non può essere manomessa per causa di matrimonio se non da chi deve sposarla, se vuolsi manomettere perchè un altro la sposi, essa non diventa libera, quando anche chi l' ha manomessa per isposarla, non l' avesse sposata entro li sei mesi richiesti dal SC.; ma una donna non può manomettere uno schiavo per isposarlo se non quando sia un compagno di schiavitù legatole con questa intenzione. I motivi di manomessione ricavati dai servizj passati, come per aver difeso il padrone in un combattimento, o contro i ladri, averlo guarito da una malattia, aver discoperte le insidie tesegli, essendo in gran numero si lasciano alla discrezione del giudice che deve conoscerne. È anche una giusta causa di manomessione quella allegata dal minore d' essergli legato lo schiavo gratuitamente o per una somma, colla condizione di manometterlo. Sarebbe diverso se fosse gravato col fedecommesso di manomettere il suo proprio schiavo.

Del resto, quando più minori manomettono uno schiavo che loro appartiene in comune, sebbene non ve ne fosse che uno il quale approvasse i motivi di manomessione, lo schiavo può nulladimeno essere manomesso innanzi al consiglio.

Finalmente, bisogna sapere che l' ammissione di qualunque motivo di manomessione dà la libertà, e che i motivi una volta pronunziati non possono ritrattarsi, a meno che lo schiavo non appartenga a chi ne ha fatta la prova. ( N. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Secondo capo della legge Elia-Sensia, che proibisce di manomettere in frode dei creditori; di ciò che si richiede per aver luogo, e quando cessa di aver luogo.*

Secondo questa legge, o che colui il quale ha molti debiti, a causa dei quali i suoi beni sono pegnorati, manomette i suoi schiavi in frode dei suoi creditori; o che un liberto cittadino romano che non ha figli liberi, dà la libertà ai suoi schiavi in frode del suo patrono, la manomessione è nulla: tuttavia le libertà dirette date in frode dei creditori, non sono rivocate con questa legge se non quando si sono date col disegno di frodarli, e che ne risulti una perdita reale per essi. Or, colui è riputato manomettere in frode dei creditori, che è di già insolvibile quando manomette, o deve diventarlo con tale manomessione; ma se chi ha data la libertà, dicendo » Voglio che Stico sia libero se tutti i miei debiti sono pagati « muore insolvibile, non si reputa aver data la libertà in frode dei suoi creditori, ugualmente a colui che l'ha data agli schiavi ai quali la doveva; e bisogna intendere per coloro ai quali si doveva, quelli che avevano il diritto di esigerla. L'avvenimento impedisce, non meno che la intenzione, che la libertà sia confermata, quando la successione si ritrova insolvibile; ed in fatti, l'avvenimento della frode si stima dalle forze della successione: or bisogna, per essere stati i creditori frodati, che non resti nella successione accettata, di che pagarli; e non solo quando essa è insolvibile alla morte del testatore, ma benanche quando lo fosse, ed è cessata di esserlo al tempo dell'accettazione, la libertà data in frode dei creditori è ancora nulla. Ciò che fin qui si è detto del concorso della intenzione e dell'avvenimento ha luogo riguardo alle libertà date direttamente; ma nel fedecommesso non si considera che l'avvenimento.

La legge Elia-Senzia provvedendo a fine gli schiavi non siano manomessi in frode dei creditori, intende per creditori tutti quelli che hanno un'azione per qualunque causa contro chi avesse conosciuta questa frode: ma la legge non ha luogo quando chi deve manomettere sotto condizione i suoi schiavi in frode dei creditori, ed altronde non annulla che le libertà date in frode dei creditori, che

Digitized by Google

il testatore aveva all'epoca del suo testamento; vale a dire, che se il creditore cui il testatore aveva intenzione di frodare, non lo è stato, non essendo applicabile tale intenzione ad un altro creditore frodato dal suo testatore, a meno che non sia provato essere stato pagato il primo col danaro prestato dal secondo; poco importando che questi creditori siano dei particolari, la repubblica o il fisco.

Se chi avendo creditori, ha manomesso più schiavi, questa manomessione non è un ostacolo alla libertà di tutti; ma quelli che sono stati manomessi i primi devono esser liberi, purchè resti di che pagare i creditori.

In fine, si può legittimamente opporre a questa legge la prescrizione del tempo consecutivo durante il quale lo schiavo manomesso in frode dei creditori ha goduto la libertà. (N. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.)

Sezione II, art. 1.° *Della legge Fusia-Caninia, e di alcune costituzioni relative alla manomessione.*

La causa di questa legge fu la stessa della precedente: ma siccome i padroni per comparire magnifici ed accrescer pompa ai loro funerali, manomettevano quasi tutti gli schiavi, la legge Fusia volle metter confini a questa vana prodigalità, proibendo di manomettere col testamento più di due schiavi sopra tre; ma permette di manometterne cinque sopra dieci, in maniera però che si possa manometterne sempre cinque purchè se ne abbiano più di dieci, ed il quarto se più di trenta sino a cento, ma sempre dieci se non se ne hanno più di trenta, e finalmente la quinta parte se più di cento sino a cinquecento, e sempre venti quando se ne hanno più centinaja. Proibisce ancora di manometterne più di cento qualunque ne sia il numero, contandovisi anche i fuggitivi. Perciò, se taluno ha voluto manomettere col suo testamento un maggior numero di schiavi di quello fissato nelle dette proporzioni, si riducono a questo, e la libertà si acquista solo da coloro che sono stati i primi manomessi sino alla concorrenza del numero permesso. Del resto, se gli schiavi manomessi non sono designati coi loro nomi e sesso, ed il testatore abbia voluto dare a tutti la libertà, niuno la ottiene. Finalmente, la legge Caninia non riguardava la manomessione fra vivi. (N. 45. 46. 47. 48.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Della legge Giulia sugli adulterj, ed in quanto si oppone alle manomessioni degli schiavi; quando si dà luogo a questa legge.*

La legge Giulia si oppone ancora alle manomessioni, perchè gli schiavi della moglie perseguitata come adultera, e chiamati a deporre contro di lei, possono essere posti a tortura, acciò non ne siano dispensati colla manomessione, non potendo esser posto alla tortura un uomo libero: in maniera che questa legge si restrinse a proibire ad una moglie di manomettere i suoi schiavi per sessanta giorni dopo il di lei divorzio, a meno che il matrimonio non sia stato disciolto colla morte o colla condanna il suo marito a qualche pena capitale. Tuttavia, se ha manomesso o venduto uno schiavo durante il matrimonio, ma nel mentre che si preparava a fare il divorzio, la vendita e la manomessione sono nulle.

Questa legge dunque proibisce alla moglie che ha lasciata la casa conjugale di manomettere o alienare in qualunque maniera i suoi schiavi, ed anche quello che non è addetto al servizio personale di lei. Ma il padre non è impedito di manomettere o di alienare che gli schiavi i quali erano destinati al servizio personale di sua figlia; non potendo il padre o la madre manomettere o alienare gli schiavi donati alla figlia pel servizio di lei se non dopo il sessantesimo giorno del suo divorzio, e se lo hanno fatto prima, quelli restano *statu-liberi*.

Finalmente questa legge cessa di aver luogo dopo il sessantesimo giorno. (Numeri 49. 50. 51. 52. 53. 54 e 55.)

Digitized by Google

Art. 3.° *Delle costituzioni che si oppongono alla manomessione.*

Secondo un rescritto di Antonino, un delinquente di lesa maestà non può manomettere i suoi schiavi; intendendosi però di quelli manomessi per sottrarlo alla pena di questo delitto. Non può essere neppur manomesso, se non dopo dieci anni, e senza consenso del primo padrone, lo schiavo comprato da un ricercatore di schiavi. (N. 56. 57 e 58.)

SERVITU'. (Lib. 8, tit. 1, art. 1.)

La servitù è un diritto in vigore del quale alcuno è costretto di lasciar fare, o di non fare egli qualche cosa nel suo fondo. Esse sono *personali*, come l'uso e l'usufrutto, o *reali*, come le servitù dei fondi rustici o urbani. Sebbene esse di loro natura siano incorporali, non possono però gravitare che su cose corporali. Ugualmente, sebbene stabilite ordinariamente dalla forza delle cose, possono pure emanare da una convenzione o da una stipulazione. Esse non consistono nel doversi fare qualche cosa, ma nel soffrire che si faccia, o nell'astenersi di fare nella sua proprietà. Un fondo non può imporsi una servitù a se stesso, bisognando che esse possano essere utili alla persona o alla proprietà di qualcuno. Quelle che non sono relative nè alle persone nè ai fondi sono nulle; però si può riservare una servitù, benchè non ancora utile, potendolo divenire. (N. 1. a. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1. a. 3. 4 e 5. *Dell'essenza particolare delle servitù prediali.*

Le servitù reali non solo sono stabilite sui fondi, ma ancora pei fondi: esse si chiamano *prediali* perchè non possono essere stabilite che su i fondi e pei fondi di colui a cui appartengono. Si può acquistare una servitù sopra e per un edificio non ancora esistente, ma che dovrà esistere. Uno dei proprietarii di un fondo comune, non può stabilirvi una servitù, senza il consenso dell'altro, nè impedire l'altro, di farvi ciò che vuole. Siccome non si possono stabilire servitù rurali, che per la utilità di un fondo, quella che consistesse nel diritto di cogliere i frutti, passeggiare ec. sarebbe nulla, perchè questa servitù è personale: ma si possono far condurre acque per inaffiare il terreno, ed abbeverarvi gli armenti.

Il fondo che deve la servitù, deve essere in vicinanza di quello a cui è dovuta: la parola *vicinanza* però è qui suscettibile di qualche restrizione, secondo la natura della servitù; poichè relativamente a quella colla quale è vietato d'*inalzare* la propria casa, se la vostra casa e la mia siano talmente lontano da non poter io vedere la vostra, l'una non potrà dovere servitù all'altra. In quanto alle servitù rustiche, esse non esigono che i fondi siano contigui, poichè è permesso stabilire un diritto di passaggio, sebbene vi sia un fiume trai due fondi, se può passarsi a guado: è diverso però se non può passarsi che in battello. Ma a riguardo del diritto di *attingere l'acqua*, si può stabilire tale servitù, sebbene tra i due fondi vi sia una strada. La interposizione di un fiume, di una strada pubblica, ed anche di un altro fondo, non impedisce tale servitù, se si può passare per mezzo del fondo intermedio, o che ci appartenga, o che il proprietario ci debba un passaggio; ma non si può imporre alcuna servitù per la quale si debba passare per un luogo sacro o religioso. Una servitù rustica nemmeno può esistere tra due fondi separati da un terzo che non n'è gravato: ma venendo a cessare l'impedimento di questo fondo intermedio, la servitù rinasce: così, se si è venduta la parte più vicina di un fondo di terra, a cui il vicino doveva una servitù, e che nell'intervallo della prescrizione siasi ricomprata questa stessa parte, si ricupera la servitù da vicino dovuta. Del resto in alcune servitù la parola *vicinanza* è più ristretta, poichè la servitù di attingere l'acqua può stabilirsi su di un terreno separato da una strada pubblica; ma quella di acquedotto non lo può.

La servitù delle quali un fondo è

gravato verso un altro fondo lo seguono in qualsivoglia mano esso passi; è lo stesso delle servitù dovute ad una casa da un territorio, o al contrario. Dippiù, la servitù dovuta ad un territorio, essendo dovuta a tutte le sue parti, sebbene si venda per porzioni, ciascun acquirente ha il diritto di sostenere essergli dovuta la servitù; per conseguenza il fondo che deve la servitù, non può essere venduto, che con tal peso.

Regolarmente, siccome tutte le servitù devono avere una causa perpetua, ne segue, non potersene stabilire una d' acquidotto proveniente da un lago o da uno stagno; oggi però si può stabilire, non importando donde venga l' acqua. La servitù dello stillicidio, sia rurale sia urbana, deve anche avere una causa naturale e perpetua.

In fine, siccome è della essenza delle servitù di essere indivisibili, ne segue non potersi costituire la servitù di una parte di un sentiero o di una strada, che nemmeno può essere costituita su di una parte indivisa di un fondo, nè acquistarsi parzialmente. Ma sebbene non possa nè costituirsi nè acquistarsi in parte, se però io divento proprietario di una parte del podere che mi deve una servitù, esse sussisterà parzialmente. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Art. 3.° §. 1. *Della costituzione e dell' acquisto delle servitù prediali: come si costituiscono e si acquistano.*

Le servitù reali; come di una strada, di un acquidotto, si costituiscono presso a poco come l' usufrutto, cioè tra vivi, o con testamento, potendo un testatore stabilire sul podere legato una servitù a vantaggio di chi ei si riserva; e tra vivi, chi ha due case e ne vende una, può stipulare che quella la quale gli resta, debba all' altra una servitù, cioè nel consegnarla, dovendo la servitù essere menzionata nell' atto stesso della tradizione.

In quanto al modo di stabilire la servitù nella vendita di uno dei due fondi, tutto ciò che il venditore vuole riservarsi a titolo di servitù, deve essere nominatamente riservato; egualmente il proprietario di due case, il quale vendendone una, vuole imporle una servitù a favore dell' altra, deve designare espressamente la specie di quella che vuole imporre. In materia di servitù stabilita con testamento o con convenzione, la tradizione si fa con lasciar godere; è dessa una quasi-tradizione la quale si sostituisce a quella che non ha luogo pei diritti incorporabili; poichè la servitù si acquista anche senza titolo, coll' uso giornaliero, o col quasi-possesso prolungato, senza essere obbligato a giustificarne il titolo o il diritto. L' antichità del possesso a tale riguardo vale per titolo, e questa considerazione di tempo è ammessa specialmente nelle servitù che consistono nella superficie; per esempio, se qualcuno ha nel suo edificio una trave che poggia sul muro del vicino, egli conserva, per esso il diritto di farla poggiare in avvenire; ed anche la servitù dell' acquidotto la di cui origine risale al di là della memoria d' uomo, si reputa legalmente costituita. (N. 20. 21. 22. 23. 24.)

§. 2. *Si può nel costituire una servitù aggiungervi un termine, un modo, una condizione?*

Sebbene strettamente le servitù non possano essere stabilite a termine o sotto condizione, se però una tale clausola è stata aggiunta, si può opporre a chi rivindica la servitù la eccezione ricavata dalla convenzione o dal dolo. Del resto, le servitù si stabiliscono con restrizione di tempo, cioè per goderne dalla tale ora sino a tale altra, o per non goderne da tale ora sino a tale altra, o per goderne soltanto di giorno se si tratta di un passaggio per una casa; in quanto a questa stipulazione, essa non determina il tempo di sua durata, ma solamente il modo di uso. (N. 25. 26.)

§. 3. *Chi può imporre una servitù, e per chi si può imporre.*

Digitized by Google

Il solo proprietario può imporre una servitù sul suo podere a vantaggio del proprietario di un altro podere. Così, chi vende due case nello stesso tempo non può imporre una servitù sull'una in favore dell' altra; è diverso se le vende separatamente a due persone, sebbene nello stesso tempo. Se vi sono più proprietarii della cosa, una servitù non può essere imposta che da tutti o per tutti. Siccome non si può imporla solamente a vantaggio di uno di essi, ne segue che non si può acquistare una servitù per un fondo che si possiede solo in parte. È diverso se si vende la porzione che se ne ha, ad uno dei proprietarii. Ma sebbene uno dei comproprietarii non possa, vendendo la sua porzione della proprietà comune ad un estraneo, gravare gli altri di una servitù, o acquistargliela, pure se hanno due case in comune, consegnandosi scambievolmente ciò che loro ne appartiene, possono stabilire una servitù sull' una a vantaggio dell' altra; accaderà lo stesso, sebbene la tradizione siasi fatta separatamente, se non che la prima tradizione non avrà effetto, che dopo la seconda. Lo stabilimento di una servitù su di un fondo esige il consenso tanto del proprietario attuale, che di quello il quale può divenirlo in virtù di una condizione. Se sono state già stabilite altre servitù che diminuiscono la nuova, bisogna per costituirla il consenso di coloro ai quali sono dovute le antiche; poichè nella concessione del diritto di acquidotto, il consenso di chi ha questo diritto sulle acque a condurre non basta, bisogna ancora quello del proprietario dei luoghi. ( N. 27. 28. 29. 30. 31. )

§§. 4. 5. *Per mezzo di chi si può acquistare una servitù, e su quali beni si può costituire.*

Si può acquistare una servitù pel suo podere tanto da se, che da coloro che si hanno sotto potestà; ma non può acquistarsi da un estraneo, non potendosi stipulare servitù che per se medesimo.

Una servitù può essere imposta o costituita di pieno diritto a vantaggio di tutti i poderi dei quali si è proprietario; in quanto a quelli di cui non se ne ha che la superficie, essa può esserlo col diritto pretorio. Ma non si può stabilire servitù nè pro nè contra le cose di diritto divino o pubblico, all' infuori di una servitù di passaggio per andare ad un sepolcro. (N. 32. 33. 34. )

§. 6. *Se una servitù della medesima specie può essere costituita per più fondi.*

Una servitù può essere stabilita in favore di più poderi, non individualmente ma specialmente: così, chi accorda a qualcuno un passaggio per un certo sito può concederlo a più persone, non meno che il diritto di attinger l' acqua in ore e giorni differenti. Non possonsi per altro costituire servitù differenti o della medesima specie a più persone se non quando la seconda servitù non pregiudichi al diritto della prima. E quindi non potrò cedere ad alcuno il diritto di acquidotto per qualche luogo ove ho già ceduto il diritto di strada ad un altro.

Art. 4.° *Che cosa contiene il diritto di servitù prediale.*

Il diritto di servitù prediale contiene anche la facoltà d' impedire che nulla si faccia nel fondo serviente contra voglia del padrone del fondo dominante. Or, si considera fatto contro voglia non solamente quando il proprietario si oppone, ma anche quando non acconsente espressamente; e perciò si riguardano come non consenzienti gl' infanti ed i furiosi. Può contenere eziandio per parte di quelli a cui la servitù è dovuta, la facoltà di fare nel fondo serviente ciò che il titolo della servitù gli permette di fare: ma non può servirsi di tal diritto se non per l' uso del predio dominante. Per simile ragione, la servitù del diritto di cavare le pietre da una petriera pei bisogni particolari, non può comprendere quello di venderne. Il diritto di servitù reale comprende anche tutti gli accesso-

Digitized by Google

rii senza i quali colui a chi è stata concessa non potrebbe goderne o usarne. Così, chi ha il diritto di attingere, ha anche quello di passaggio: ma il diritto di passaggio per andare al fiume può essere ceduto solo; ed anche se si è legato un passaggio per lo quale non si possa passare senza praticare una via, si ha il diritto di fare i lavori necessarii a tale effetto. Ugualmente è permesso di stabilire dei condotti sugli altrui fondi, a traverso i quali si ha la servitù di condurre delle acque. E generalmente, è permesso a coloro ai quali è dovuta una servitù di usare del terreno altrui non soggetto, per riparare le cose che la costituiscono, purchè questa facoltà non sia stata interdetta. La servitù reale ha anche i suoi pesi, poichè colui al di cui podere la servitù è dovuta, deve riparare il danno che i suoi lavori avessero potuto cagionare al podere serviente: ma non è lo stesso del danno risultante naturalmente dal godimento di una servitù; come accade quando il volume di acque di un ruscello aumentato dalla pioggia, lo fa straripare sui fondi vicini. ( N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. )

SERVITU' *urbane*. ( Libro 8. titolo 2.)

Si chiamano servitù *urbane* quelle che sono stabilite sopra e per fondi urbani o di città. Gli edificii si chiamano tutti fondi urbani. Possono anche costituirsi servitù urbane sulle case di campagna, differendo i fondi urbani dai rustici, non per ragion del luogo, ma per la specie. In quanto all' effetto, queste servitù consistono nel diritto d' innalzare la sua casa, d' intercettare la luce a quella del vicino, o d' impedirlo ad alzare la sua, nel diritto di dirigere le acque della pioggia sul tetto o terreno del vicino, o pure d' impedire a dirigerle nel modo stesso, nel diritto di poggiar travi sul muro del vicino, ed in fine in quello di avere degli appoggi, o sporti sul terreno altrui, o in altri simili. ( N. 1. 2. )

§§. 1. 2. *Del diritto di alzare la sua casa; della servitù di non alzare, e di altre simili.*

Questo diritto consiste ad alzare un edificio più alto di quello permesso dall' uso dei luoghi, purchè però gli edificii meno elevati non soffrano una servitù maggiore della dovuta. Del resto, ciascuno può alzare la sua casa quanto gli piace, non potendosi impedire il proprietario di alzare la sua casa, se non deve una servitù contraria.

Vi è anche una servitù che consiste nel diritto di opporsi perchè il vicino alzi il suo edificio; e questo diritto comprende quello d' impedire il fabbricarsi ad una certa altezza; e se questa servitù consiste a non intercettare la veduta, non si possono conservare gli alberi che la intercettano. La servitù di non intercettare i lumi al vicino è anche compresa nelle precedenti. Quest' ultima è più estesa di quella che consiste nel diritto d' impedire alzarsi una casa, opponendosi ad ogni piantaggione di alberi che potrebbero intercettare la luce. Questa servitù può costituirsi colla cauzione che il proprietario fa dare al vicino di non nuocere tanto ai lumi che esistono, che a *quelli* i quali potessero in seguito esistere. È anche una certa servitù quella che proibisce d' intercettare la veduta al vicino; quest' ultimo è più importante della precedente; nel non avere per oggetto che di non privarlo di una veduta piacevole. ( N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. )

§§. 3. 4. *Della servitù dei lumi; di quelle di soffrire o no la grondaja, o lo scolo.*

Si acquista colla servitù dei lumi il diritto di aprire finestre sul vicino, cioè di forzarlo a soffrire che si aprino delle finestre del muro comune. Questa servitù è diametralmente opposta a quella di non alzare, ed a quella di non nuocere ai lumi.

La servitù di grondaja è quella colla quale qualcuno è forzato di ricevere sul suo terreno o tetto la grondaja della casa vicina. Chi deve questa servitù può

Digitized by Google

però fabbricare sul suo terreno, purchè non impedisca l' effetto della grondaja; poichè se la offendesse potrebbe esserne impedito, in maniera che se siasi stabilita una servitù di grondaja, il proprietario del fondo inserviente non può fabbricare nel sito in cui le acque di essa sono cominciate a cadere. Vi è un' altra servitù per impedire di deviare le acque della grondaja, e con cui un vicino al quale è utile di ricevere le acque dal tetto vicino può impedirlo a derivarle. La grondaja differisce dal canale, nel cadere in quella le acque a goccia a goccia come da un tetto, e nel canale a massa. ( N. 9. 10. 11. 12. )

§. 5. *Delle servitù che consistono nel diritto d' immettere travi, o fare sporti.*

Nessuno può far poggiare la trave sul muro altrui, purchè non ne abbia acquistata la servitù. Ma se due case sono fabbricate sotto lo stesso legname, veruno dei proprietarii può pretendere che il suo vicino non abbia il diritto di appoggiare la di lui trave sul suo edificio. E' lo stesso se la casa appartiene a due persone. La servitù di appoggiare la trave sul muro altrui si costituisce o permettendo semplicemente l' appoggiar travi, nel qual caso il cessionario può poggiarne quante vorrà : o permettendo di poggiare quelle già esistenti. Vi sono anche delle servitù per fare avanzare o poggiare travi sulla casa altrui. Il diritto di fare poggiar travi differisce da quello di fare avanzare sporti, non poggiando lo sporto su cosa alcuna, come palconi o tavolati, ed il diritto di far poggiare travi è circoscritto dal muro sul quale devono poggiare. Questo diritto non ha luogo che a riguardo di una casa situata a fianco d' un' altra. Nemmeno è permesso senza un diritto di servitù, di far poggiare cosa alcuna sull' altrui fondo, nè d' incomodarlo col fumo. ( N. 13. 14. 15. 16. )

§. 6. *Della servitù di sopportare un peso.*

Chi deve una tale servitù è tenuto di riparare il pilastro che regge la casa vicina, ma chi vuol farne il sostegno di sua casa non n'è tenuto: ugualmente se qualcuno si è gravato della servitù di soffrire qualche carico o peso, è obbligato a riparare la cosa che deve servire di sostegno, se viene a perire. (N. 17.)

Appendice. – *Di ciò che per gius comune è permesso o no di fare su di un muro divisorio.*

Il diritto comune permette d'intonacare il muro divisorio, ed anche farvi delle pitture preziose; ma queste non devono essere valutate più dell' intonico ordinario, se si è citato in ristoro dei danni cagionati colla demolizione del muro. Non si può impedire il vicino a tenere un bagno contro il muro divisorio, purchè non sia di natura tale da far contrarre una umidità continua al muro. Ma se non vi è servitù, non si ha il diritto di appoggiarne contro il muro comune per condurre l'acqua di fontana o di pioggia. L'uno dei vicini non può nemmeno senza il consenso dell'altro riparare o demolire il muro naturalmente divisorio, purchè la riparazione non sia urgente. (N. 18 e 19.)

SERVITU' *rustiche.* ( Lib. 8, tit. 3, §. 1.)

Le servitù rurali sono il passaggio, la condotta, la via, l'acquidotto, e molte altre. Il *passaggio* è il diritto di andare e passeggiare personalmente pel fondo altrui, senza però farvi passare bestie da soma. La *condotta* è il diritto di condurvi bestie da soma e il carro. La *via* è la facoltà di andare e condurre, passeggiare e far passare bestie da soma. Il diritto di passaggio differisce da quello di condotta, essendo il passaggio un sito pel quale si può passare a piedi o a cavallo, e la condotta è un passaggio per bestiame e vetture. Il diritto di *via* o *strada* contiene anche qualche cosa di più degli altri, poichè chi ha il primo, può solo passare, mentre chi ha il secondo può condurvi una vettura o una bestia da soma; ma nè l' uno nè l' altro hanno

Digitized by Google

il diritto di farvi trasportare delle pietre, e legno da costruzione. La via si differisce ancora dagli altri, sotto il rapporto della larghezza, la quale se non è stata fissata, è di otto piedi nella linea diritta, e di sedici negli anfratti o sugoli. Secondo la legge delle dodici Tavole, non vi è che un caso in cui si è obbligato di dare la via senza servitù, ed è quello in cui la via pubblica è stata distrutta o coperta da fiume straripato. (N. 1. 2. 3. 4.)

§. 2. *Della servitù di acquidotto.*

Questa servitù è il diritto di condurre l'acqua pel fondo altrui. Questo diritto di acquidotto può essere conceduto, anche su delle acque che non sono ancora scoperte: esso consiste nella facoltà di cercare una sorgente e condurne le acque. Questa servitù può anche avere per oggetto d'impedire il proprietario del fondo serviente di ritenere sopra il suo terreno le acque di una sorgente: essa inoltre dà al proprietario del fondo al quale è dovuta, il diritto di fare, nel fondo del proprietario che la deve, l'opera necessaria per dirigerla. D' altronde le acque non possono essere condotte per un canale di pietra, se non quando ciò è espressamente enunciato. In quanto alla quantità d'acqua, se nulla è stato detto a tal riguardo, si uniforma piuttosto all'uso che ai bisogni del fondo. Nemmeno è permesso di prendere una maggiore quantità di acqua, se essa è necessaria al fondo serviente. (N. 5. 6. 7.)

§. 3. *Per quale parte del fondo serviente è permesso di esercitare le stesse servitù.*

Se è stato determinato per quale parte del fondo tutte le suddette servitù si dovessero esercitare, esse non potranno esserlo che per tale parte: se diversamente, si esamina a quale titolo è stata stabilita la servitù, e se il cammino o l' acquidotto sono stati legati *per condanna*, l' erede è il padrone di stabilire la servitù su quella parte del fondo che vorrà. Però nello stabilirsi tale servitù, vi sono delle cose sempre tacitamente riservate; poichè quegli a cui è dovuta non può permettersi di passare per la casa o le vigne di chi la deve, se può passare per un altro sito. Ma siccome può far uso a suo piacere della servitù su tutto il fondo, questo sino che abbia egli fatta la scelta, vi è intieramente soggetto, e per conseguenza il proprietario nulla può fare che possa impedire l' esercizio della servitù. Però, quando colui a chi essa è dovuta ha fatta la sua scelta, non ha più il diritto di cambiare, cioè di passare pel cammino che ha una volta preso. Del resto, se un passaggio è stato legato per un fondo appartenente in comune a due proprietarii, la servitù non si acquista nè si perde sino a che siano convenuti del luogo del cammino; e se l' uno di essi determina un luogo troppo incomodo, un arbitro deve fissarlo. (N. 8. 9. 10. 11.)

§. 4. *Di alcune altre specie di servitù rustiche.*

Il diritto di attinger l' acqua non è una servitù personale, ma reale rustica. Si può anche stabilire la servitù di cavar pietre nel fondo altrui; poichè non è permesso a veruno di farlo malgrado il proprietario del fondo, a meno che l' uso dei luoghi non lo autorizzi. Una servitù può anche essere stabilita in modo che i buoni servienti alla coltura potranno pascere nel campo vicino, o che si potranno deporre dei frutti nel casaleno del vicino, o fabbricare nel fondo vicino una capanna per ripararvi i pastori dal cattivo tempo. Del resto, sebbene tutte queste servitù siano reali, se esse evidentemente sono state costituite per la persona piuttosto che pel fondo, sono personali; per esempio, se il testatore ha dichiarato stabilire la servitù di far pascolare un armento, ed abbeverarlo nel fondo a vantaggio di una persona designata: ma la servitù costituita per un fondo non si reputa divenire personale solo perchè si fosse stipulata una pena costituendola. (N. 12. 13. 14. 15.)

(Titolo IV.) — *Regole comuni alle servitù urbane e rustiche.*

Digitized by Google

Questo titolo è stato trasfuso negli altri titoli di questo libro.

( Titolo V. ) – *Della rivendicazione di una servitù, e quando si nega essere dovuta.*

A riguardo delle servitù reali vi sono due azioni, una *confessoria*, e l'altra *negatoria*. La prima appartiene a chi pretende che la servitù gli è dovuta, e la seconda al proprietario che nega dovere il suo fondo una servitù. ( N. 1. )

Art. 1.° §. 1. *Dell'azione confessoria, e quando ha luogo.*

Quando la servitù consiste nel diritto di fare qualche cosa sul fondo altrui, quest' azione ha luogo semprechè si è turbato nell' esercizio di esso, sebbene la servitù non sia espressamente contestata; per esempio quegli a cui è dovuto un diritto di passeggio o condotta ha l' azione confessoria e l' interdetto *de itenere*, se si vuol far opposizione al riparo che ne fa, benchè non gli sia contestato il diritto. Quando la servitù consiste a niente fare nel fondo altrui, vi è anche luogo all' azione confessoria, se vi ha fatto qualche cosa ; perciò se colui a cui una servitù toglie intieramente il diritto di alzare la sua casa, vuole farlo, si astringe coll' impedimento. L' azione confessoria ha nulladimeno luogo, sebbene chi è impedito di esercitare la sua servitù, possa ricorrere ad un' altra azione per difendere il suo diritto. ( N. 2. 3. 4. )

§§. 2. 3. *A chi, e contra chi compete l' azione confessoria.*

Le azioni nascenti dalle servitù, così rurali, che urbane, appartengono ai proprietarii dei fondi, poichè l' azione confessoria essendo reale, non può essere accordata che al proprietario del fondo vicino, al quale egli pretende essere dovuta la servitù che vuole rivendicare : e se il fondo al quale è dovuta una via appartiene a più proprietarii, ciascuno di essi ha l' azione per rivendicare tale via in intiero. Sebbene quest' azione, che è diretta, non si dia che al proprietario, se ne dà una utile per rivendicare la servitù a colui che tiene il fondo in pegno. Del resto entrambe le azioni si accordano a chi ha il quasi-possesso del diritto di revindicazione ; ma in questa materia, le azioni che si accordano per reclamare un diritto, differiscono da quelle che si danno per la revindica di una cosa corporale ; poichè chi è possessore di un diritto è nel tempo stesso attore.

L' azione confessoria compete contro il proprietario del fondo serviente, il quale si oppone all' esercizio della servitù, e contro entrambi se sono due proprietarii : ma s' è uno schiavo chi vi si oppone, essa si dà contro il padrone. In fine si dà non solo contro il proprietario del fondo serviente, ma ancora contro chi impedisse far uso della servitù. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. )

§. 4. *Quest' azione che racchiude.*

Con quest' azione non si revindica nè il corpo del fondo serviente, nè il luogo che deve una servitù, ma il diritto appartenente al proprietario del fondo cui è dovuta. Qualche volta fa dare cauzione all' attore. Queste azioni hanno dunque per effetto o di fare restituire la cosa contestata a colui che ha guadagnato la causa, o di fargli dare cauzione. I frutti inoltre entrano nell' azione confessoria, riguardandosi come tali il valore dell'interesse che aveva colui a chi la servitù è dovuta, a non esserne privato. ( N. 11. 12. 13. )

Art. 2.° *Dell' azione negatoria.*

L' azione negatoria è quella colla quale un proprietario pretende esser libero il suo fondo, e non dovere la servitù che l' avversario si ha arrogato: Or essa ha luogo in due casi, cioè quello in cui s' impedisce qualcuno a fare qualche cosa nel suo proprio fondo, nel qual caso basta che l' individuo contro cui si agisce non abbia questo diritto, sebbene lo abbia un altro ; l'altro caso è quello in cui qualcuno vuole per utile del suo fondo, fare qualche cosa in quello di altrui, sebbene non vi sia autorizzato da alcuna servitù. Essa può anche aver luogo tra socii per un fondo proprio di uno tra loro : per e-

Digitized by Google

sempio, se si appoggia una trave di una casa che gli appartiene sul muro di quella che loro è comune, l' altro ha il diritto di chiamarlo in giudizio. Quest'azione dà egualmente luogo ad una cauzione per l' avvenire cioè, perchè non si faccia più poggiare una trave su di un muro per l' avvenire. ( N. 14. 15. 16. 17. )

Art. 3.° *Dell'azione che si ha per la servitù di sopportare un peso.*

Quest'azione ha ciò di particolare di aver inoltre per oggetto di obbligare colui che ci deve questa specie di servitù a mantenere l'edificio il quale deve sopportare il peso nello stato convenuto quando si stabilì la servitù, purchè il proprietario della casa non stimi meglio abbandonarlo. Quest'azione che nasce dalla servitù di soffrire un peso, differisce ancora da quella di lasciare poggiar travi, nel poter io colla prima forzare il vicino a riparare il muro di sostegno, e colla seconda possa soltanto esigere che egli sopporti le mie travi. Si può dunque aumentare la solidità del muro, ma non diminuirla riparandolo ; e pendente tale riparazione, quegli a cui è dovuta la servitù, e non chi la deve, è tenuto di sostenere l'edificio. I frutti entrano anche in quest'azione, cioè il vantaggio o l' interesse che avesse quello a cui la servitù è dovuta perchè il suo vicino soffrisse il peso della casa. Quest' azione, piuttosto reale che personale, si accorda solo al proprietario della casa a cui la servitù è dovuta, contro colui che la deve. (N. 18. 19. 20. 21.)

(Titolo VI.) —*Come si estinguono le servitù.*

Le servitù reali si estinguono, cioè colla confusione, colla risoluzione del diritto della persona che le ha costituite, colla remissione, col non uso, e colla distruzione del fondo serviente o dominante. (N. 1.)

§. 1. *Della confusione.*

Le servitù rurali si estinguono colla confusione, quando il proprietario del fondo che le deve, diventa proprietario di quello a cui sono dovute, e reciprocamente ; ma esse non reviviscono, se poscia i due fondi non appartengono più allo stesso proprietario. Del resto l'acquisto che l'uno dei proprietarii ha fatto del fondo che deve, o al quale è dovuta una servitù, non si estingue colla confusione, potendo una essere conservata parzialmente. Nemmeno si estingue colla confusione quando più fondi la devono al mio, e che io ne compro uno, poichè sussiste sugli altri, non confondendosi una servitù, se non in quanto non può farsene più uso. Secondo lo stesso principio, la servitù nemmeno si estingue colla confusione, quando il fondo serviente appartiene ad un solo, e se il proprietario del fondo dominante ne acquista in seguito una porzione che lo divide per la sua lunghezza ; ma se è diviso, ugualmente o inegualmente, nella sua larghezza senza restare uno spazio sufficiente per la via o passaggio, la servitù si estingue sull' uno e l'altro fondo. ( N. 2. 3. 4. 5. )

§. 2. *Delle servitù che si estinguono colla risoluzione del diritto del costituente.*

Una servitù si estingue quando il diritto di chi l' aveva stabilita su di un fondo, si trova estinto esso medesimo per una causa antica e necessaria, per esempio se l' erede ha imposta una servitù al fondo legato sotto condizione, e la condizione viene a verificarsi ; ma non si estingue colla risoluzione del diritto che aveva sul fondo colui che l'ha acquistata per tale fondo. ( N. 6. )

§. 3. *Della rinuncia.*

Le servitù reali si estinguono colla rinuncia che ha fatta del suo diritto colui al quale sono dovute : tale rinuncia si rileva dall' aver lasciato fare qualche cosa che ha reso impossibile l' uso della servitù, per esempio, quando avendo il diritto di grondaja sul terreno del suo vicino, gli ha permesso di fabbricarvi. Egli è così nel caso che il permesso fosse puro e semplice, ma non se fosse precario. Del

Digitized by Google

resto, la remissione non può essere utilmente fatta che da tutti i proprietarii del fondo al quale è dovuta la servitù; poichè se è stata fatta da un solo di essi, è nulla. Difficilmente si conchiude la remissione di tutte le servitù dall'essersene rimessa una. ( N. 7. 8. )

§. 4. *Le servitù si estinguono col non uso.*

Le servitù rustiche ed urbane differiscono a tale riguardo; poichè le urbane si estinguono col non uso pendente un certo tempo, come rustiche, con questa differenza però che le urbane non si estinguono col non uso, se non quando il vicino prescrive nello stesso tempo la libertà del suo fondo, poichè se taluno avendo il diritto di far poggiare le sue travi sul muro del vicino, costui non fabbricasse nel tempo legale, quegli non perderebbe con ciò il suo diritto di servitù; poichè il vicino non fabbricando, non ha interrotto l' esercizio della servitù. La interruzione all' uso di una servitù deve essere continua, per potersi questa prescrivere. La interruzione di una servitù dovuta nemmeno può risultare da una cosa che si tiene precariamente da colui contro di cui si vuol prescrivere. In fine, non si può prescrivere la libertà di una servitù senza possedere la casa che la deve: ma in quanto alle servitù rustiche esse si perdono col solo non uso, ciò che accade se nessuno ha usato del fondo a cui sono dovute. Del resto noi conserviamo il diritto di servitù coll' uso che ne fa il nostro socio, l' usufruttuario, o il possessore di buona fede, ed anche un possessore di mala fede. La servitù però non è conservata coll' uso che se ne fa per un altro fondo, in modo che per essere riputato averne usato, bisogna aver fatto ciò di cui si ha il diritto, nel tempo in cui si doveva fare, e non ad un' altra epoca; bisogna inoltre, che quanto è stato fatto lo sia stato colla intenzione di far uso della servitù. In fine non si reputa aver fatto uso, se non in quanto si è fatto ciò che era principalmente oggetto della concessione. Se dunque si è fatto uso di un' acqua oltre a quella di cui si aveva il diritto di usare, si perde la servitù. È diverso di colui che ha fatto più o meno di ciò che gli era accordato. Chi passa per una parte del sentiero dovutogli, conserva interamente il suo diritto di passaggio; ma chi così ne usa, lo conserva però, in quanto ciò che ha fatto a nò deriva da una sola e medesima causa di servitù. È diverso, se deriva da differenti cause. Quando il fondo dominante è diviso tra più comproprietarii, ciascuno di essi conserva o perde per lui solo, col non uso, la sua parte nella servitù. Quando, al contrario, il fondo serviente è diviso in più porzioni, il diritto di servitù resta lo stesso; in modo che non può essere conservato o perduto, come il passaggio coll' uso o non uso, se non in totalità.

Relativamente al tempo pendente il quale bisognava non aver usato della servitù per perderla, esso era di due anni per quella di una condotta, di un passaggio, di una via, o di un acquidotto come per le altre servitù. Col diritto nuovo era di dieci anni tra presenti, e di venti tra assenti. Il tempo fissato per perdere una servitù è del doppio, quando non se ne doveva usar sempre, ma solo in un certo tempo. Relativamente al tempo di non uso richiesto per la estinzione delle servitù, il tempo nel quale noi non abbiamo goduto, è imputato al nostro successore. S'imputa anche al proprietario il tempo pendente il quale ha ignorato avere una servitù. Ma questo tempo non corre contro i pupilli nè contro un luogo religioso; potendosi anche ottenere la restituzione contro questa prescrizione, allorchè è stata effetto di un impedimento naturale. In fine, sebbene una servitù si perda col tempo fissato quando si è cessato di farne uso, è però diverso se non si era cominciato ad usarne; non essendo ancora costituita la servitù. ( N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. )



Digitized by Google

§. 5. *Della distruzione di uno dei due fondi, e del cambiamento sopraggiunto nella forma dell'uno o dell'altro.*

Le servitù reali si estinguono colla distruzione dell' uno dei due fondi, o di quello al quale la servitù è dovuta, o di quello che la doveva: in diritto stretto, se la casa alla quale era dovuta una servitù è stata distrutta, ed in vece ne sia stata innalzata un' altra, la servitù in vero sarebbe estinta; ma motivi di equità la conservano. Essa però non è conservata sul novello edifizio, se non in quanto non è divenuta più gravosa, potendosi fare quanto può migliorarne la condizione del vicino, e non deteriorarla. Egualmente, se si concede, a titolo di servitù il diritto d' innalzare, il proprietario non può costruire un nuovo edificio più alto dell' antico, sebbene fosse più solido. Nemmeno si estingue col cangiamento avvenuto solo nella forma accidentale dell' uno dei fondi, le di cui vigne, per esempio, fossero distrutte. Un cambiamento di forma temporaneo, come di una inondazione, non estingue irrevocabilmente le servitù. ( N. 21 22. 23. 24. )

§. 5. *A vantaggio di chi si estingue una servitù reale.*

Essa è proficua al fondo serviente, che n' è così liberato, ma non a quelli che hanno delle servitù della stessa specie: per esempio, se uno di coloro a cui era dovuta una servitù di acquidotto ha perduto il suo diritto pel non uso, tale restituzione nulla giova agli altri, ma libera quello che doveva la servitù. ( N. 25. )

SERVITU' *dell'acqua, e dell'azione che si ha per far deviare le acque piovane.* ( Lib. 39, tit. 3. )

Qui non si tratta delle servitù consistenti nel diritto di attingere o incanalare le acque, le quali si trovano al libro 8.° tit. delle *Servitù prediali.* Trattasi qui soltanto delle acque piovane, e del danno cagionato da esse, a motivo del quale danno si ha azione o per farle deviare, o per forzare il vicino a permetterne lo scolo. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando ha luogo quest' azione: bisogna essersi fatta scorrer l' acqua, che sia piovana, che siasi fatta passare per un campo, che sia diretta per mano d' uomo, che non sia in virtù di una servitù, o per necessità l' essersi fatta passare l' acqua sul terreno del vicino.*

Non vi è luogo a quest' azione, 1.° Se non in quanto siasi fatta scorrer l' acqua che nuoce, e non quella che è utile, avendo ciascuno il diritto di ritenere l' acqua piovana sul suo terreno, e deviare quelle che vengono dal terreno altrui, per impedirle di scorrere sul proprio, purchè non faccia costruzioni sul terreno altrui. Tuttavia, non si reputa far passare o scorrere delle acque sul terreno altrui, non solo quando si deviano, ma ancora quando si respingono. 2.° Siccome le sole acque piovane danno luogo a quest' azione, s' intende per esse, quelle che cadono dal cielo, e quelle che si accrescono colla durata della pioggia. 3.° Bisogna ancora sapere che quest'azione non ha luogo se non quando l'acqua di pioggia nuoce ad un campo, e che se nuoce ad una casa o ad un villaggio, quest'azione non ha luogo. Perciò se le acque che scorrono dal nostro campo nuocciono ad un edificio, non si può intentare contro di noi l' azione per fare deviare le acque piovane; ma se l' acqua che scorre da un edificio sul nostro campo gli nuoce, noi abbiamo quest' azione per farnele deviare. Del resto, quest' azione ha luogo semprechè l'acqua debba nuocere ad un campo per effetto dell' opera di mano d' uomo, che deve farla scorrere diversamente da quello che scorrerebbe naturalmente.

Nulladimeno non ogni specie d'opera di mano d' uomo dà luogo a quest' azione; poichè non ha luogo relativamente ad un' opera fatta per la coltura di un fondo, o per la raccolta dei frutti, intendendosi per frutti le rendite che si ricavano non solo dal frumento e dai legumi, ma ancora dal vino, dalli cavi di

Digitized by Google

marmo, di creta, e di pietre. Vi è di più, quantunque le fossate praticate per disseccare un campo debbano essere comprese nelle opere di coltura, però non devono essere praticate per arrestare le acque o deviarle. Così, non è permesso di fare dei rivoli, lavorando, se non quando essi si dirigono tutti verso la stessa parte; talmente che, se qualcuno facesse dei rivoli trasversali pei quali le acque cadessero nel campo di un vicino, si avrebbe questa stessa azione per farceli chiudere. D'altronde, dicendosi che le opere fatte per procurare delle raccolte non entrano in quest'azione, ha luogo anche allorchè si è cambiata la forma del campo, per esempio facendone un prato.

Quest'azione nemmeno ha luogo per le opere fatte ad uso naturale delle acque; ed anche, qualunque sia l'opera, se ha rese noci e le acque piovane, e chi le ha fatte le abbia fatte col consenso di colui a cui nuocciono, non è tenuto dell'azione. In fine, un'opera fatta per ordine del principe, del senato, o di coloro che hanno distribuito ai coloni delle terre, non entra in quest'azione. Tutto ciò che si è detto è relativo ad un'opera fatta dalla mano di uomo per condurre le acque; ma se un vicino distrugge un'opera di cui la soppressione faccia naturalmente passare le acque su di un terreno più basso, in modo da nuocergli, l'azione per far deviare le acque piovane non ha luogo contro di lui, perchè i poderi inferiori sono, con una servitù perpetua, naturalmente soggetti a ricevere le acque dei fondi superiori. Si vien riputato condurre delle acque con opera di mano di uomo, ed essere soggetto a quest'azione, non solo per un'opera novellamente fatta o distrutta, ma ancora per un'opera non riparata. In vero, si può forzare il vicino a riempire un fossato la di cui acqua scorre su di un terreno più basso, o che abbia una esistenza antica o recente, ma se è così per una fossata fattizia, è diverso per una naturale. Quando rifluiscono delle acque dal nostro terreno su quello di altrui, d'altronde che da un fossato fattizio, o altra opera di mano di uomo, sebbene in questo caso non possiamo essere astretti per ripararne la causa, pure si ha l'azione utile per forzarci a permettere di riparar-si. In fine, se il fondo vicino deve una servitù al nostro, in virtù della quale ne riceve le acque, l'azione non ha luogo per lui. Da ciò segue, che se qualcuno ha ceduto al suo vicino il diritto di far passare le acque presso di lui, non vi è più a tale riguardo azione contro il vicino. Nemmeno vi è luogo a quest'azione, quando è per necessità che si fanno passare le acque sul fondo vicino.

Ed in generale, tre cose fanno che un terreno inferiore dev'essere soggetto ad uno superiore, cioè, la legge, la natura del luogo, e l'antichità, o il tempo immemorabile, che supplisce alla legge per impedire le liti. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Quale è quest'azione, a chi e contro chi compete, e ciò che vi entra.*

L'azione per far deviare le acque piovane o respingerle, non è reale ma personale.

Essa compete al proprietario del terreno a cui nuoce l'acqua, e contro il proprietario del terreno le di cui acque nuocciono, o che abbia, o no fatta qualche costruzione. Di più, se un terzo vicino ha fatta un'opera che getta le acque sul terreno di un vicino intermedio, ed esse nuocciano, abbiamo tale azione contro il primo ed il secondo a nostra scelta. Perciò, se un colono ha fatta un'opera all'insaputa del proprietario, ed essa sia stata causa del nocumento del vicino, il colono è tenuto all'interdetto *quod vi, aut clam*, ed il proprietario all'azione di cui si tratta. E' lo stesso per rapporto ad un procuratore ed al suo costituente, cioè l'azione ha luogo contro il suo costituente, e l'interdetto contro il procuratore. In fine bisogna dire in generale che que-

Digitized by Google

st'azione compete si proprietarii e contro i proprietarii esclusivamente a chiunque altro: quindi segue, che un usufruttuario non può intentarla, nè intentarsi contro di lui, e che quegli solo il può, il quale ha fatto un' opera nel terreno a sè appartenente; perciò, se taluno ha trasmessa la proprietà del suo podere ad un altro prima d'introdurre quest'azione, egli stesso non può più introdurla ma solo l'acquirente, a cui è passato tale diritto. Reciprocamente, se qualcuno ha venduto il suo fondo prima d'introdursi quest'azione, cessa di esserne tenuto, avendo luogo contro il compratore: ma dopo aver accettata la sentenza chi era astretto, ha venduto il suo fondo, il giudice deve condannarlo al ristoro dei danni, ed a ristabilire le cose nel pristino stato, come se non avesse venduto, dovendo entrare in quest' azione il danno che ha preceduto la vendita.

Del resto, compete non l'azione diretta per deviare, ma la utile a taluni e contro taluni non padroni. Così, compete ad un enfiteuta e contra di lui, non che all'usufruttuario e contra di lui: ma quelli che hanno un diritto di passaggio sul terreno danneggiato dalle acque piovane, non hanno bisogno di ricorrere a tale azione utile.

Se il danno è stato cagionato da un fondo comune o da acque comuni, un solo di quelli che hanno sofferto tale danno, può agire contro un solo dei proprietarii delle acque o del terreno, o contro tutti separatamente. Siccome questa azione dassi contro chi è proprietario solo in parte, se un particolare fa passare le sue acque per un fondo che gli è comune con un altro, sul terreno comune, quegli può astringere uno dei due comproprietarii. Perciò, se le acque di un terreno appartenente a più persone hanno nuociuto al terreno di più persone, in quest'ultimo caso ciascuno agisce per la sua parte, ed ottiene condanna per la sua parte, mentre che nel primo caso ciascuno è astretto e condannato per la rata del suo diritto.

In quanto a ciò che entra in questa azione, bisogna a tal riguardo considerare quello contro cui l'azione è stata introdotta, in maniera che se abbiamo fatto noi stessi una nuova opera la quale ha determinato il danno cagionato ad altrui dalle acque piovane, noi dobbiamo esser costretti a distruggerla; ma se la nuova opera è state fatta da qualcuno che non sia sotto la nostra potestà, basta che lasciamo ristabilire le cose nel loro primo stato. Ciò che si è detto dà luogo ad un'altra distinzione tra chi ha fatto e chi non ha fatto la nuova opera, ed è che chi ha fatta la nuova opera è forzato ad accettare la sentenza, ed è diverso relativamente all'acquirente di buona fede. Del resto, chi ha fatta la nuova opera non è riputato aver ristabilito le cose nel loro primo stato, se non in quanto ha impedito il corso delle acque piovane. In quanto al danno futuro, entra in quest'azione, come in quella del danno previsto, entrando il danno passato in quasi tutte le altre azioni. Anche sul danno avvenuto prima della contestazione in causa, vi è luogo all'interdetto *quod vi aut clam*, e per quello che accade dopo la sentenza si può domandare cauzione del danno previsto: però bisogna introdurre una novella azione per la nuova opera fatta dopo la contestazione della lite. (N. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34 e 35.)

SERVIZIO *degli schiavi*. (Lib. 7, tit. 7, §. 1.)

Qui si tratta del legato dei servizj di uno schiavo, il quale ha molta affinità con quello dell'usufrutto di detto schiavo, poichè il frutto degli schiavi consiste nei servizj che se ne ritraggono. Questo legato dunque è assomigliato ad un legato di uso, però esso ne differisce, consistendo l'usufrutto e l' uso in un diritto, ed al contrario i servizj dello schiavo consistono in un atto o azione; perciò il cangiamento di stato naturale non estingue il legato dei servizj di uno schiavo; il quale legato, per conseguenza, è trasmissibile all'erede. ( N. 1. )

Digitized by Google

§. 2. *Dell' effetto del legato dei servizj di uno schiavo.*

I servizj dello schiavo, quando sono stati legati, sono dovuti al legatario dal giorno della sua domanda, e non da quello dell'addizione della eredità. L'erede il quale col suo ritardo in consegnar lo schiavo, ha impedito il legatario di godere, è condannato a pagargli il valore estimatorio dei servizii dello schiavo. ( N. 2. 3. )

SERVIZIO *dovuto dai liberti ai patroni.* ( Lib. 38, tit. 1. )

I servizii, *operae*, che i patroni impongono ai liberti, si dividono ordinariamente in quelli detti *officiales*, ed altri *fabriles*. Questi ultimi consistono in lavori o opere di mestiere, ed i primi in doveri del liberto verso il patrono. Questi doveri sono servizii, che a causa della libertà ricevuta, e del rispetto derivante dal diritto di patronato il liberto promette al patrono, come tale, e non come estraneo con cui ha stipulato. Il pretore avendo osservato che tali prestazioni di servizii si aumentavano oltre misura, ed avevano per oggetto non solo di vessare i liberti, ma di opprimerli di pesi e di obbligazioni, ha voluto con questo editto mettere limiti a tali domande di servizii che facevano continuamente i patroni contro i loro liberti. Siccome anche reciprocamente, promette ai patroni azione per esigere tali prestazioni di servizio, e le obbligazioni che lecitamente hanno imposte ai loro liberti. (N. 1.)

Art. 1.° *Come si contrae la obbligazione delle cose che sono state imposte in considerazione della libertà, e quali cose possono essere imposte.*

Questa obbligazione ha ciò di particolare, che si contrae sul giuramento del liberto, senza bisogno di stipulazione. Si esige dunque, per la validità della obbligazione del giuramento così contratta, che chi fa il giuramento sia un liberto, e che lo faccia in considerazione della libertà accordatagli. Bisogna inoltre, perchè il giuramento l'obblighi, che sia fatto dopo la manomessione, o immediatamente, o dopo un certo tempo. Pel giuramento dunque e non per la sola prestazione dei servizii, si reputa validamente contratta la obbligazione delle cose imposte in considerazione della data libertà. Però, il lungo tempo pendente il quale i servizii sono stati prestati, può farne presumere la obbligazione. Il liberto deve, in vero, obbligarsi con giuramento a prestare i servizii o fare un regalo: ma in quanto ai servizii, può prometterne, di qualsivoglia natura, purchè possano essergli imposti onestamente e lecitamente. Del resto, relativamente a tali regali che erano modici, il patrono riputavasi piuttosto riceverli dal suo liberto come contrassegno di rispetto e di riguardi, che esigerli come guadagno. Il patrono in tal caso nulla potendo imporre che fosse relativo a guadagno, colla intenzione di aggravare la data libertà, ne segue che se tra il patrono ed il liberto siasi stipulato dieci giornate di lavoro, o in vece venti scudi, devesi ammettere non essersi altro promesso, che servizii cioè giornate. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Chi può obbligarsi per questa causa, e verso di chi.*

Perchè il liberto possa obbligarsi in considerazione della libertà ricevuta, bisogna 1.° Che sia già libero, poichè primachè non lo fosse, non poteva contrarre veruna obbligazione civile; 2.° Che abbia ricevuto gratuitamente la libertà, e senza che gli fosse dovuta. Perciò, chi ha manomesso il suo schiavo mediante una certa somma somministrata da un estraneo, e che ha ricevuto danaro in sostituzione dei servizj, o che questi siano stati imposti o no, è tenuto di restituire il danaro come indebitamente pagato. Ugualmente è stato deciso con più rescritti, che la domanda dei servizii fatta contro lo schiavo manomesso, cessasse quando la libertà l'avesse acquistata in virtù di un fedecommesso. Di più ancorchè chi ha lasciato la libertà con fedecommesso avesse ordinato che facesse-

Digitized by Google

ro promettere al liberto dei servizii, nemmeno saranno per questo dovuti. Egli è così relativamente alla libertà lasciata con fedecommesso, quando un estraneo è stato gravato di darla: ma se il defunto ha legato a suo figlio uno schiavo, gravandolo di manometterlo colla intenzione che avesse su di lui tutti i diritti di patronato, il figlio può benissimo imporgli dei servizii. Del resto, sebbene non sia permesso d'imporre allo schiavo che col fedecommesso si è obbligato a manomettere, verun servizio o regalo, pure, se il liberto, sapendo potersi egli rifiutare a quanto gli venisse imposto, ha nulladimeno acconsentito a sottomettervisi, la domanda dei servizj, che fa il patrono non dev'essere rigettata, perchè si reputa aver fatta il liberto una donazione. In fine, si accorda un'azione utile per reclamare i servizii anche contro il liberto impubere, quando è pervenuto alla età della pubertà, e talvolta anche prima.

Ma siccome la obbligazione delle cose imposte in considerazione della libertà non poteva contrarsi che verso il patrono, ne segue che i liberti e le liberte del defunto non devono alcun servizio nè agli eredi estranei del loro patrono, nè ai mariti delle loro patrone. Vi è però, a tale riguardo, una differenza tra i servizii consistenti in doveri, e quelli consistenti in lavori: poichè quelli non possono essere dovuti ad altri, che ai patroni, mentre questi possono essere somministrati da chi si sia diverso dal liberto, ed a chi si sia diverso dal patrono; per conseguenza essi passano all'erede, e non quelli che consistono in doveri. L'azione per domandare dei servizii passa ai figli del patrono non diseredati, poco importando che siano sotto potestà o emancipati; passando anche al figlio adottivo del patrono. Qualche volta anche il diritto di domandare servizii sussiste indipendentemente dal diritto di patronato, accadendo ciò relativamente ai fratelli di colui a cui il di loro padre ha assegnato il suo liberto, o relativamente al nipote di un patrono, quando esiste un figlio di un altro patrono. (N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Di qual natura e quantità devono somministrarsi i servizii in virtù di questa obbligazione: a chi, dove, e come devono esserlo.*

La fissazione dei servizii dovuti dal liberto deve farsi in riguardo della età, dignità, salute, bisogni, e genere di vita dell'una e l'altra persona, cioè del patrono e del liberto. Però, questa stima non si fa dopo la manomessione, poichè il liberto non deve somministrare che i servizii analoghi alla professione che esercita, o al mestiere che ha appreso dopo la sua manomessione; purchè essi siano tali da potersi rendere onestamente e senza pericolo della vita.

E sebbene il liberto debba inoltre somministrare al suo patrono la quantità dei servigj che ha promesso, pure non devono esserlo che al patrono: e perciò 1.° Lo schiavo del patrono non può validamente stipulare servizii in suo proprio nome dal liberto del suo patrono, ma può stipulare che il liberto li somministri allo stesso patrono; 2.° Il liberto che s'impegnasse con giuramento a somministrarli a Tizio o al suo patrono, non se ne libera somministrandoli a Tizio. Perciò, relativamente ai servizii consistenti in doveri, il liberto non può essere delegato dal suo patrono. Ma dicendosi, che i servizii debbono essere somministrati al solo patrono, non deve intendersi strettamente, essendo permesso a chi manomette inserire il nome di sua moglie, relativamente ai regali, ed alle giornate di lavoro che impone al suo liberto, in maniera però da essere somministrati in vita dal marito, riputandosi così somministrati allo stesso patrono. Per la stessa ragione possono essere somministrati anche agli amici del patrono; il che però non s'intende che dei servizii consistenti in doveri. Or, siccome queste specie di servizii non si

Digitized by Google

somministrano che al patrono, egualmente non devono essere somministrati che dallo stesso liberto.

In quanto al luogo in cui devono essere somministrati, un liberto deve portarsi dalla sua provincia a Roma per soddisfare i servizii dovuti al patrono, il quale deve farne le spese, cioè quelle a cui danno luogo tali servizii.

Del resto, il liberto, nel somministrare tali servizii, deve nudrirsi e vestirsi, a meno che non abbia come farlo; poichè il patrono allora deve somministrargli degli alimenti e lasciargli tempo bastante per guadagnare onde provedere al suo mantenimento. I servizii che consistono in doveri hanno ciò di particolare, che devono essere somministrati al patrono per cagione del rispetto dovutogli, ma non per ricavarne vantaggio; per conseguenza non può esigere il di loro salario. Il patrono che dà in affitto i servizii dovutogli dal liberto, non sempre si reputa ricavarne un salario. Del resto dal genere di servizii, e dalla qualità del patrono e del liberto, si presume di qual natura sieno i servizii che egli ritrae dal liberto. ( N. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. )

Art. 4.° *Della natura della obbligazione dei servizii, e ciò che entra nell' azione con cui si domandano.*

Essendo tali servizii di loro natura indivisibili, non possono essere nè promessi nè soddisfatti nè esatti in parte; ma sebbene non possono essere soddisfatti che in intiero, pure hanno ciò di particolare, che il liberto il quale si trovi aver due patroni, può somministrarli ad entrambi contemporaneamente. Come anche di non aver effetto se non alla scadenza del termine al quale sono dovuti. Dicendosi non potere i servizii essere esatti che alla scadenza del termine in cui sono dovuti, è comune ad ogni specie di servizii: ma aggiungendovisi, che non comincino ad essere dovuti se non dopo che sono stati imposti o comandati, è particolare ai servizii consistenti in doveri. In quanto a ciò che entra nell' azione dei servizii, ed a ciò in cui si risolve tale obbligazione, essa comprende l' utile che sarebbesi ritratto dalla loro prestazione; come anche si risolve in una somma di danaro che è divisibile: cioè, che se un liberto si è impegnato con giuramento a somministrare i suoi servizii a due patroni, ne è dovuta una parte a ciascuno, in modo che questa parte può essere esatta dall' uno dei due. ( N. 27. 28. 29. 30. 31. )

Art. 5.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Quando si estingue tale obbligazione.*

Cessa, 1.° O per lo stato di malattia in cui si trova il liberto, e che lo mette nella impossibilità di rendere i servizii al tempo in cui si sono imposti; o per la dignità a cui è pervenuto il liberto, e che è incompatibile coi servizii che deve rendere; o per rapporto alla libertà, quando ha passati i cinquanta anni, locchè non vale pel liberto.

2.° Cessa col matrimonio della donzella liberta, quando si è maritata col consenso del patrono, e con più forte ragione quando ha sposato il patrono medesimo. È lo stesso quando n' è divenuta concubina. La obbligazione però di somministrare dei servizii non si estingue in costei se non in quanto sia seguito un legittimo matrimonio; ed anche una tale obbligazione è piuttosto sospesa che estinta, poichè venendosi a sciogliere il matrimonio, il patrono può esigerne i servizii. In fine, i figli, nipoti, e pronipoti del patrono che hanno consentito al matrimonio della liberta, perdono, egualmente al patrono, il diritto di esigerli.

3.° Si estingue col privilegio dei figli, poichè il liberto che ha due figli sotto la sua potestà, è liberato o esente da essa: ed anche i figli morti prima che i servizii gli siano imposti servono per liberarlo da quelli imposti dopo lor morte. Del resto, tale liberazione s' intende non solo pei servizii dovuti per l' avvenire, ma ancora per quelli dovuti per lo passato; e quantunque essa non si riferisca

Digitized by Google

che alla persona del liberto, pure è proficua ai suoi fedejussori e garanti.

4.° In fine, si estingue col riscatto, cioè quando il liberto se n'è liberato con danaro. ( N. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41 e 42. )

SI

SICARII. – V. Legge Cornelia, lib. 48, tit. 8.

SO

SOCIETÀ, *contratto di società*. (Lib. 17, tit. 2. )

Sezione I, art. 1.° *Della essenza e forma del contratto di società.*

La società è un contratto col quale si mettono di buona fede in comune i beni, le industrie, colla intenzione di fare in comune un guadagno lecito ed onesto. Perciò ogni società formata di mala fede o con intenzione d' ingannare, è nulla di pieno diritto ; essendo lo stesso se attenti alla libertà. Quantunque sia essenziale alla società, che i socii mettano, o almeno promettano di mettere qualche cosa in comune, non è assolutamente necessario che vi mettano delle cose della stessa specie, poichè uno può mettervi danaro, l' altro il lavoro o la sua industria. Del resto, siccome questo contratto esige dalla parte dei socii, la intenzione di guadagnare, non si contrae una vera società facendo donazione. In oltre, non si può formare una società nella quale un socio abbia diritto ai guadagni per una parte della intrapresa, a condizione di sopportare le perdite per l' altra parte. Nulladimeno si può convenire, che un socio non avrà che una tale porzione nel guadagno dedotte le perdite, e che soffrirà le perdite nella tale proporzione, dedotto il guadagno, o che non parteciperà nella perdita, essendo i beneficii comuni : però quest' ultima clausola non può avere effetto se non in quanto la industria di questo socio uguagliasse, o compensasse la perdita, per esempio se solo s'incarica dei pericoli della navigazione, e delle fatiche del viaggio. Se la società ha per oggetto più specie di negozio, bisogna, per sapere se vi è società, esaminare quali sono state le intenzioni delle parti. In fine, il guadagno che è stato l' oggetto della società dev'esser lecito ed onesto. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° *Come si contrae la società, e delle condizioni che ordinariamente vi entrano.*

Per contrarre una società, non vi bisogna che il consenso delle parti. Ordinariamente in questo contratto si enuncia per qual parte ciascun socio v' interviene, o vi è entrato. Se nulla è stato regolato a tale riguardo, essi dividono tutto in porzioni uguali ; e se è stato convenuto che il tale avesse due o tre parti, e tale altro una solamente, la società è valida, purchè in tal caso le loro contribuzioni in industrie o in danaro non siano uguali. Si può anche inserire questa clausola, che i socii divideranno secondo l' arbitraggio di tale persona, ed in questo caso si reputano rapportarsene alla decisione di questa persona : per esempio, quando si è detto in un partito, che tale opera sarà fatta a piacere del proprietario, bisogna ugualmente conformarsi nella società all' arbitrio di un uomo dabbene, tanto più che l'azione della società è di buona fede. Ma se l' arbitraggio è tale, che ne sia evidente la ingiustizia, può essere raddrizzato con un giudizio o azione di buona fede. Si può dunque rapportarsene non solo ad un terzo per regolare le porzioni dei socii, ma anche ad uno dei socii, in qualche modo, come all' arbitrio di un uomo dabbene. Qualche volta ancora col contratto di società se ne regola la durata, il principio, e la fine, potendosi fare una società perpetua, cioè per la vita ; ma non eterna, cioè al di là dei limiti della vita. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. )

Sezione II, art. 1.° §. 1. *Delle diverse specie di società e del diritto dei socii : quante sono le specie di società, e che è proprio di ciascuna ; e della società di tutti i beni.*

Si può contrarre una società gene-

Digitized by Google

rale per tutti i beni, per un affare, per un affitto d' imposizioni, per un commercio particolare. Vi è anche una società per tutti i guadagni a farsi. Nella società di tutti i beni rispettivi, tutto ciò che appartiene a ciascuno dei socii, appartiene a tutti ; riputandosi in tal caso ciascun socio farne una tradizione tacita. Ciò che i socii acquistano dopo la società, non appartiene di diritto alla società, ma ciascun socio è tenuto di trasmetterlo, e rapportarlo alla società. In qualunque maniera la cosa sia stata acquistata, quando la società comprende espressamente tutti i beni rispettivi, la eredità, il legato, o la donazione fatta ad uno di essi, appartiene alla società, non che la dote ricevuta dalla moglie. Questa però non vi entra se non a condizione di sostenere i pesi del matrimonio, ritirandola dopo lo scioglimento del matrimonio, al momento in cui deve restituirla.

Relativamente ai pesi della società essi consistono nei debiti di ciascun socio, nelle spese necessarie che ciascuno di loro deve fare pel suo mantenimento e quello di sua famiglia. Or, in queste spese necessarie si comprendono le doti a darsi alle figlie ; ed è lo stesso nelle altre specie di società, ove siasi convenuto che le figlie dei socii saranno dotate a spese della società. Tuttavia, nella società di tutt' i beni, un socio non è tenuto di rapportare ciò che ha guadagnato con mezzi illeciti ; per esempio con un furto o altro delitto. Del resto, relativamente ai pesi, se un socio è stato ingiustamente condannato in ristoro d' ingiurie, la società è obbligata di pagare ; diversamente se la condanna fosse giusta. La società nemmeno è tenuta di pagare sulla massa ciò che un socio ha perduto al giuoco, o speso nella crapola. Talvolta però un socio è tenuto di riconoscere un debito contratto dal suo socio per una causa vergognosa, come allorchè ha sofferto che avesse questi posto in società un guadagno acquistato con mezzi criminosi : ma in tal caso l'attore ritirerà





dalla società ciò che il delinquente vi ha messo, e di più l'ammontare delle condanne del delitto. ( N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. )

§. 2. *Della società per tutti i guadagni.*

La società per tutti i guadagni da farsi, si reputa tale, quando è contratta puramente e semplicemente ; se però si è aggiunto che comprenderebbe i guadagni e gli acquisti, quest' addizione non è relativa che ai guadagni risultanti dalla società, cioè a quelli di compra, di vendita, o di locazione ; intendendosi per acquisti i prodotti della industria dei socii entrandovi come tali anche i salari, e gli emolumenti militari. Ma un legato, una eredità, una donazione, non sono compresi in questa società, perchè non sono guadagni. I debiti che non sono relativi alle operazioni della società nemmeno vi entrano.

§. 3. *Della società di un commercio particolare.*

La terza specie di società è quella che ha per oggetto ogni negoziazione onesta. In questa società, il danaro o ogni altra cosa destinata ad un negoziato non è comune dal momento che il danaro o la cosa vi è destinata, ma solamente dal giorno in cui vi è realmente portata e riunita. Perciò, se due socii hanno destinato del danaro a comprare mercanzie ed il danaro dell' uno siasi perduto dopo che eglino lo hanno posto alla massa, questa perdita avendo potuto cadere egualmente senza la società, è perita per l' uno e per l' altro ; ma se è perita prima di essersi posta in massa, la perdita non è della società, ma di chi doveva versarvela. Del resto, tutto il guadagno proveniente dal negoziato o affare che è oggetto della società, a questa si acquista, ma non quello che ciascun socio fa d' altronde.

§. 4. *Della società per l' appalto delle imposte.*

Questa quarta specie di società non differisce dalla precedente, se non perchè



Digitized by Google

non si discioglie colla morte di uno dei socii, ed ammette l'erede del defunto per succedergli in essa.

§. 5. *Della società di determinate cose o d' una sola.*

In fine, la quinta specie di società è quella che ha per oggetto certe cose, o una certa cosa, per esempio un territorio. La stessa società esiste tra quelli che sono convenuti di possedere in società le successioni legittime che loro fossero scadute, cioè solo quelle che sono deferite non in virtù di un testamento, ma per disposizione della legge. Del resto, non entra nella società fatta per una sola cosa, come in quella di un solo negoziato, che il guadagno o la perdita proveniente dalla cosa. Ciascun socio nemmeno vi apporta solo il guadagno che ha fatto nella società per la sua parte; poichè se uno di due padroni ha lasciato allo schiavo comune un legato senza la libertà, questo legato appartiene intieramente all'altro. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 2.° *Del diritto dei socii relativamente agli oggetti posti in società.*

Un socio può trasferire a chi gli piace la parte che gli appartiene nelle cose comuni; ma un socio non può vendere che la sua parte, anche nella società di tutti i beni. Non solo un socio non può vendere che la sua parte della cosa comune, ma ancora verun socio può far cosa alcuna sulla cosa comune senza il consenso degli altri, donde risulta necessariamente il diritto d'impedirnelo; poichè, in simile materia, la condizione di chi si oppone è sempre la migliore. Per conseguenza, se un socio vuol fabbricare sul terreno comune, il suo socio ha il diritto d' impedirlo, ancorchè il vicino glielo abbia permesso. Nemmeno può rendere religioso, malgrado il suo socio, lo stesso terreno, inumandovi un morto. Non ha il diritto di porre lo schiavo comune alla tortura, purchè non sia per una causa comune. Vi è di più, se un socio ha costrutto nell'assenza dell' altro un edificio, è tenuto a demolirlo. Un socio giammai può aggiungere un altro socio senza il consenso degli altri; poichè il socio del nostro socio, non è socio nostro, in maniera che ciò che ha ricevuto dalla società nostra, dev'essere diviso tra quest'ultimo e lui, ma non divide con noi. Quando vi è istanza tra socii, prima che essa abbia cominciato tra il socio ammesso, e quello dal quale lo è stato, quest'ultimo è tenuto per lo tutto, a motivo del fatto di colui che ha ammesso, nè può esservi compensazione tra i lucri e le perdite cagionate da questo socio ammesso. Finalmente, un socio nemmeno è risponsabile di ciò che è perito per sua negligenza quando anche la sua industria avesse procurati dei lucri alla società; per conseguenza se ha cagionate perdite da una parte, e lucri dall'altra alla società, le perdite ed i lucri non si compensano. (N. 26. 27. 28. 29.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Dell'azione di società: donde deriva, a chi, contra chi, e quando compete, e se una sola azione basta quando vi sono più società tra le stesse persone.*

L'azione di società non compete che in virtù del contratto di società, e non a motivo di qualunque comunione; poichè per esservi azione di società, bisogna esservi società, non bastando esservi una cosa comune se non vi è società stabilita con contratto. In fatti senza contratto non vi è che un affare amministrato in comune; in maniera che si può fare un affare in comune senza società, quando si è fatto in comune senza volersi associare. In tutti i casi, se una delle parti ha fatte delle spese per la cosa comune, ha percepito dei frutti o degli affitti, o pure deteriorata la cosa, non vi è luogo all'azione della società, ma a quella di divisione della cosa comune.

L'azione di società compete a ciascun socio contro degli altri. S'intende per socio colui col quale si ha avuta la intenzione di contrarre una società; se dunque si è contratta una società, d'ordine

Digitized by Google

del padre, col figlio, si ha azione direttamente contro colui col quale si è inteso contrarre. Compete all'erede contro l'erede; e contro l'erede sebbene non fosse tale, perchè è nulladimeno succeduto ai lucri che ha raccolti dalla società del defunto: si accorda dunque contro di lui onde resti garante della buona fede del defunto, e risponsabile delle colpe di cui fosse tenuto.

Essa esigendo i conti di tutto il negoziato, ha soprattutto luogo quando la società è sciolta. Talvolta vi si ricorre anche durante la società, se un socio vuole ritirarsi inopportunamente, e la natura dell' affare vi si oppone. Si può anche introdurre, sussistente la società, acciò il nostro socio ci lasci godere della cosa comune.

È ugualmente costante che una sola azione basta quando vi sono più società tra le stesse persone. ( N. 30. 31. 32. 33. 34. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Che cosa entra in quest'azione: di ciò che ciascun socio deve alla società; dei patti aggiunti a questo contratto, se, e quando gl'interessi vi entrano.*

Quest' azione propriamente comprende le prestazioni personali. Queste ordinariamente consistono in ciò che ciascuno dei socii deve conferire agli altri, ciò che deve alla società, cioè, quanto ne ha ritirato, ed i guadagni fatti, che devono essere conferiti alla massa. Se ciò che un socio ha ricevuto dal prezzo di una cosa comune, non eccede la parte che gli spettava, la società nulla vi ha a pretendere, e per conseguenza ciò che ha ricevuto non entra nell' azione della società. Se però un socio ha ricevuta la sua parte intera da un debitore della società, dal quale i suoi socii non hanno potuto ritrarre la loro interamente, è tenuto con questa azione di conferire loro ciò che ha ricevuto di più di essi. Ciascun socio dovendo ugualmente alla società il ristoro del danno cagionato da lui, è tenuto dell'azione di società a tale riguardo; poichè se il nostro socio ha provata qualche perdita per effetto di nostro dolo, può ripetere contro di noi ciò che ha perduto. Del resto, i socii devono rendersi reciprocamente garanti del loro dolo e colpe: or s' imputa ad un socio come colpa, ciò che ha fatto male, e che omette o trascura di fare. Per conseguenza dunque, vi è luogo a quest' azione, quando uno dei socii, nella società di compra, impedisce, per sua colpa o dolo, che le compre non si facciano; ma gli accidenti imprevisti, cioè le perdite accadute fortuitamente, non sono quelle di cui i socii devono essere garanti.

Ciò che la società deve ad un socio, entra anche in quest' azione per essere ripartito tra gli altri socii: gli deve dunque, 1.° Ciò che ha speso per essa; ma non si può ripetere contro di essa se non quanto si è speso per gli affari della società, cioè le spese che un socio ha fatte per un viaggio il quale interessava la società, cioè il suo nutrimento, quello dei suoi cavalli, il trasporto delle mercanzie, il prezzo delle vetture. Non si possono ancora ripetere con quest'azione che le spese fatte durante la società; quelle che il socio ha fatte dopo lo scioglimento di essa, non hanno luogo che all'azione di divisione della cosa comune. — 2.° La società deve a ciascun socio non solo ciò che ha pagato, ma ancora ciò che è obbligato a pagare per essa, ed il socio ha quest'azione dal giorno della esigibilità del debito contratto per essa, onde farsene rimborsare dalla società; poichè ogni debito contratto pendente la società, deve essere pagato in comune, sebbene essa sia già disciolta. In generale, l' arbitro che deve conoscere dell'azione di società, deve anche provvedere acciò sia data cauzione per le perdite e guadagni non ancora avvenuti, riguardanti la società. — 3.° Essa deve a ciascun socio non solo ciò che ha speso per la società, o ciò che si è impegnato a pagare per essa, ma ancora ciò che ha perduto facendone gli affari. Per

Digitized by Google

conseguenza, se un socio è stato ferito opponendosi alla diserzione degli schiavi comprati per la società, essa deve pagargli ciò che ha speso per guarirsi, o pure, ciò che ha perduto se, andando a comprare delle mercanzie gli è stato rubato il danaro; ed anche quando la società deve ad uno dei socii, se ve ne sia alcuno divenuto insolvibile, gli altri restano debitori di ciò che l'insolvibile non ha potuto pagare.

L'azione della società comprende anche, come quella di ogni contratto di buona fede, tuttociò che è contenuto nei patti aggiunti incontinente al contratto di società formato per fare delle compre, o altre cose, avendosi allora anche l'azione di vendita.

In fine, l'azione di società comprende gl'interessi delle somme dovute, e ciò in quattro casi differenti. Il primo è quello in cui un socio ha prestato ad interesse ed a nome della società, nel qual caso egli deve alla società gl'interessi che ha ricevuti per essa; ma è diverso se ha prestato nel suo proprio nome. Il secondo è quando un socio è stato condannato per essersi appropriato, o aver impiegato nei suoi affari il danaro che doveva conferire alla massa, poichè in tal caso è tenuto verso di essa della sorte e degl'interessi, a meno che non si sia servito di tale danaro. In fine, il quarto caso è quando uno dei socii è stato obbligato d'impiegare il suo proprio danaro per la sorte ed interessi. ( N. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. )

Art. 3.° *Del beneficio che gode il socio, di non poter essere condannato sull'azione di società, che in concorrenza delle sue facoltà.*

Quand'anche la società non comprendesse i beni, ciascun socio deve nulladimeno esser condannato in concorrenza delle sue facoltà, e di quelle che per suo dolo ha cessato di avere. Del resto non si condanna con conoscenza di causa, ed in ragione delle sue facoltà se non chi dichiara essere stato socio. Ma questo privilegio essendo personale non si accorda al garante del socio, purchè esso non ne sia difensore. Nemmeno è accordato al padre ed al padrone del socio chi con di loro ordine ha contratta la società, nè al suo erede ad ogni altro successore. In quanto alle facoltà del socio, essi si valutano senza deduzione di debiti. Ma al tempo della sentenza, il socio è sempre riputato potere pagare ciò che con dolo si è posto fuori di stato di poter pagare. In quest'azione entra anche la cauzione di fare ciò che il socio non può fare, cioè la promessa di farlo. ( N. 46. 47. 48. 49. )

Art. 4.° *Con quali azioni essa concorre.*

Essa concorre spesso coll'azione di divisione della cosa comune; ma queste due azioni si escludono reciprocamente, cioè non si può ottenere coll'una ciò che si è ottenuto coll'altra. Concorre talvolta anche coll'azione della legge Aquilia, a cui è soggetto il socio che ha deteriorata la cosa comune, senza cessare però di essere soggetto a quella della società, se colla deteriorazione l'ha lesa, per esempio coll'uccidere o ferire lo schiavo che faceva gli affari. Concorre ancora con quella di furto, e quella della cosa rubata; ma se si è introdotta l'azione della cosa rubata, non si può ricorrere a quella della società; quest'ultima concorre ancora coll'azione reipersecutoria. ( N. 50. 51. 52. 53. )

Sezione IV, §§. 1. 2. 3 e 4. *Come si scioglie la società.*

Le società si disciolgono colla rinunzia, colla morte, col cangiamento di stato, o colla ruina dei socii. Può anche sciogliersi dalle persone, dalle cose, dalla volontà, e dall'azione: *dalle persone*, quando quelle che l'hanno contratta più non esistono, o naturalmente per morte, o civilmente pel massimo e medio cangiamento di stato; ed ella si discioglie anche colla morte di uno dei socii, senza che il suo erede possa succedergli. D'altronde niuno può contrarre una società

Digitized by Google

in modo che il suo erede ne sia membro: però è così nelle società private; ma quella per l'affitto delle imposizioni sussiste nulladimeno dopo la morte di uno dei socii, purchè la porzione del defunto sia stata assegnata al suo erede. Sebbene in generale la società si disciolga colla morte di un socio, se però il socio sopravvivente ha ignorata la morte dell'altro, la società sussiste; è diverso se l'ha conosciuta. Similmente, sebbene l'erede del socio non gli succede nella società, gli succede però in tutti i diritti che si riferiscono a quanto già ha fatto; per conseguenza, ciò che è stato acquistato in seguito per mezzo della cosa comune, appartiene all'erede, che resta nulladimeno garante del dolo o della frode dipendente da quanto prima si è fatto. Essa si discioglie ancora col massimo e medio cambiamento di stato del socio, per esempio quando tutti i suoi beni sono stati confiscati; ma non si scioglie col minimo cambiamento di stato, cioè colla emancipazione, adozione, o arrogazione del socio; si scioglie però colla vendita dello schiavo che ha formata una società con qualcuno.

Si scioglie la società *dalle cose*, quando le cose per le quali fu contratta cessano di esistere. Or, queste cessano di esistere quando o sono distrutte, o hanno cangiato condizione; niuno potendo esser socio di ciò che non esiste, nè di ciò che fu consacrato o confiscato. Si scioglie ancora per la indigenza di un socio, e col terminare l'affitto pel quale era contratta.

Si discioglie *colla volontà*, quando i socii vi rinunciano, potendolo essere da uno dei socii malgrado l'altro, purchè vi abbia rinunciato di buona fede; poichè se abbiamo contratta una società con qualcuno per comprare una cosa, ed egli abbia in seguito rinunciato alla società, perchè voleva farne la compra solo, egli è tenuto all'interesse che abbiamo di comprarla con lui; ma se vi ha rinunciato per dispiacergli la compra, a nulla sarà tenuto, perchè non vi è frode per parte sua. La rinuncia dee farsi a tempo opportuno per essere liberato il rinunciante. Or si giudica se siasi fatta opportunamente, secondo l'interesse della società, e non del socio. Vi si può rinunciare anche per procura, potendo essere tal rinuncia denunciata al socio o al suo procuratore; ma in questo caso resta alla scelta del socio padrone dell'affare, di ratificare o no la rinuncia che ha fatto il suo procuratore, a chi è stata denunciata. Del resto, il curatore di un furioso può rinunciare, e per conseguenza gli si può denunciare la rinuncia. Ma se è stato convenuto di non rinunciare alla società, questa convenzione è nulla, perchè possono darsi gravi motivi che determinino un socio a rinunciare, per esempio, quando ci è importante il separarci da un socio pericoloso, col quale compromessi i nostri interessi, non ci permettono più di restare. Egualmente un socio può essere forzato a ritirarsi come obbligato ad assentarsi per servizio della repubblica, o per ogni altra giusta cagione. La convenzione però di non dividere e non vendere che in un certo tempo, è lecita, in maniera che il socio il quale, violando questa convenzione, ha venduto, è soggetto all'azione della società, o a quella di divisione della cosa comune. Siccome la rinuncia fatta di buona fede, ed a tempo opportuno, scioglie la società, essa con più forte ragione la discioglie quando si è fatta di consenso, anche tacito di tutti i socii; ed è anche disciolta, quando i socii hanno cominciato adagire e negoziare per conto loro.

In fine la società si discioglie *dall'azione*, quando la causa n'è cambiata in virtù di una stipulazione o di una sentenza, cessando essa di esistere dacchè una sentenza l'ha sciolta. ( N. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. )

SODOMIA — V. Legge Giulia, lib. 48, tit. 7, sez. 2, art. 4, n. 77, ed art. 6.

SOLDATI — V. Stato *militare*.

Digitized by Google

SOLENNITA' *del matrimonio.* (Lib. 23, tit. 2, parte 1, art. 1.)

Il matrimonio è la unione di un uomo ed una donna, consorzio di tutta la loro vita, comunicazione di tutti i diritti divini ed umani. Siccome consiste principalmente nel consenso, che n' è una delle formalità richieste per essere legittimo, ne segue che non può esservi matrimonio senza consenso di tutte le parti, cioè di coloro che si maritano, e di coloro sotto la cui potestà si trovano. (*N.* 1.)

§§. 1. 2 e 3. *Del consenso delle parti contraenti, e di coloro sotto la di cui potestà esse sono, e se il matrimonio esiga altro consenso di quello delle parti medesime.*

Il consenso delle parti contraenti richiedendosi sopra tutto per la essenza del matrimonio, ne segue 1.° Che i matrimonii simulati sono nulli e di niuno effetto; 2.° Che lo stato di follia di una delle due parti, impedisce di contrarre matrimonio, per non poter dare in tale stato il consenso richiesto. Però, il consenso che una delle parti ha dato per una specie di timore rispettoso e filiale è bastante. Del resto, un figlio di famiglia non può essere costretto a maritarsi, nè una liberta è tenuta di seguire ossequiosamente la volontà del suo patrono a tale riguardo: così, un patrono non può forzare una liberta a sposarlo, purchè non l' abbia manomessa per sposarla.

Il consenso di coloro sotto la di cui potestà sono le parti contraenti essendo ugualmente richiesto, un figlio di famiglia anche militare, non può contrarre matrimonio senza il consenso di suo padre. Di più, quando anche i genitori avessero consentito al matrimonio che è stato disciolto dal divorzio, gli sposi non possono rimaritarsi insieme senza un novello consenso di essi; però tale consenso non si richiede che dopo un vero divorzio, e per un nuovo matrimonio. Se le due parti contraenti sono sotto la potestà della medesima persona, possono sposarsi col solo consenso di questa persona. Ma sebbene il consenso delle parti debba essere determinato, e non espresso in maniera generale e vaga, basta però che sia tacito, come allorchè la persona sa, e non contradice, nel qual caso poco importa che abbia o no sottoscritto il contratto. In certi casi si dispensa tale consenso, cioè quando il padre, essendo stato fatto prigioniero dai nemici non è ritornato, o è talmente assente da ignorarsi dove stia, per essere passati tre anni senza scovrirsi il luogo di sua residenza; il ch' è ugualmente applicabile ad un padre in demenza, cioè che i figli possono maritarsi senza consenso per essere in uno stato incapace di darli; avendo il gius nuovo anche stabilito in tal caso, che la dote o la donazione a causa di matrimonio fosse costituita dal curatore, o dai cognati del padre demente. D' altronde, sebbene in generale il consenso del padre si richieggа perchè i figli sposino la tale persona, non è però in suo potere d'impedire che si maritino.

Infine, ciò che è particolare ai figli maschi si è, che per contrarre matrimonio, essi devono ottenere il consenso tanto di coloro sotto la cui potestà sono, che di coloro sotto la di cui potestà possono ricadere per la morte dei primi. Così quando un nipote si marita vivente l'avo, deve ottenere il consenso del padre; basta però alla nipote avere quello dell' avo. Del resto non bisogna ottenere quello di altre persone. Un figlio emancipato può dunque maritarsi senza il consenso di suo padre, come ancora, per maritarsi un pupillo non ha bisogno dell' autorizzazione del suo curatore, e nemmeno di quella dei suoi cognati o affini. È così secondo il gius delle Pandette: ma col diritto nuovo, una vedova minore di venticinque anni, quantunque emancipata, non può contrarre un secondo matrimonio senza il consenso del padre; ed anche un' adulta minore, dopo la morte di suo padre, deve cercare il consenso di sua madre e dei suoi prossimi parenti: che se non si

Digitized by Google

accordano tra di loro per la scelta di un marito, bisogna ricorrere all'autorità giudiziaria. Le figlie consacrate al servizio divino non possono maritarsi senza il consenso del padre. Nemmeno lo può una figlia padrona dei suoi diritti, purchè non sia maggiore di venticinque anni; non potendolo nemmeno, se non ha più il padre, senza il consenso della madre e parenti. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Se il contratto, la pompa delle nozze, e la coabitazione si richieggano per la essenza del matrimonio.*

Per la essenza del matrimonio il contratto non è necessario; poichè un contratto, quantunque fatto per provare un matrimonio, non lo prova, se il matrimonio non ha avuto luogo. Prima di Giustiniano i matrimonii tra persone disuguali di condizione non avendo validità » senza esser provati da contratti; questo imperatore abrogò tale gius, e con quello delle Novelle stabilì, che gli alti dignitarii, e le persone illustri, eccetto i forestieri, non potessero contrarre matrimonio senza contratto dotale.

In quanto alla pompa delle nozze, nemmeno è necessaria pel matrimonio, essendo legittimo il matrimonio se un Romano ha sposata una Romana, o che sia stato celebrato o contratto col solo consenso. La principale cerimonia della celebrazione delle nozze essendo quella di condurre la donna nella casa del marito, non è necessario in tal caso, che il marito sia presente: dal che si dice, che un uomo può maritarsi quantunque assente; ma non lo può una donna. Del resto, la solennità del matrimonio non fa il matrimonio; essa non ne è che la prova: ma il gius delle Novelle ha introdotta una cerimonia richiesta nel matrimonio, ordinando agli uomini di onesta condizione che si maritassero senza contratto, di presentarsi almeno innanzi al difensore della chiesa, e dichiarargli il giorno, mese, ed anno del matrimonio, dovendo il difensore rilasciargliene un certificato segnato da più testimonj.



Relativamente alla coabitazione, essa neanmeno è indispensabile alla essenza del matrimonio, non essendo la coabitazione quella che fa il matrimonio ma il consenso; in fatti può accadere che un marito muoja dopo il convito di nozze, nel qual caso la moglie ancora vergine ha nulladimeno l'azione della dote. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

Seconda Parte — Sez. I. *Delle persone che possono o no contrarre matrimonio, e del diritto di città, e della pubertà.*

Regolarmente il marito e la moglie devono essere cittadini romani, per essere legittimo il matrimonio. Gl' imperatori, distrutta la repubblica, accordarono talvolta il privilegio di maritarsi colle cittadine romane ai Latini ed ai forestieri, dopo averne domandato il permesso; del resto si perdonava al cittadino romano di avere sposato, senza saperlo, una donna colla quale non poteva contrarre matrimonio, in grazia del suo errore. Però, tra gli schiavi non vi è matrimonio propriamente detto. Infine, quelli che contraggono matrimonio, devono essere giunti alla età della pubertà. (N. 20. 21.)

Sezione II. §§. 1. 2 e 3. *Se il primo matrimonio ancora esistente, se ne può contrarre un secondo: se una donna colpevole di adulterio può rimaritarsi; e se la liberta che il patrono vuole sposare può sposarne un altra.*

Chi ha già contratto un matrimonio, non può contrarne un secondo prima dello scioglimento del primo; ed anche sebbene pendente la cattività di uno dei conjugi, il matrimonio più non sussiste, pure l' altro non può contrarre un nuovo matrimonio: ma se è certo che il marito sia morto, che sia stato ucciso, o prigioniero, la moglie può contrarre le seconde nozze.

Ugualmente, sebbene un uomo non possa accusare sua moglie di adulterio, che dopo aver fatto divorzio, la moglie adultera non può maritarsi vivente il ma-

Digitized by Google

rito prima che sia pronunciato sul di lui conto : ma dopo l'abolizione del suo delitto, o dopo averne ottenuta grazia, può contrarre un nuovo matrimonio col suo marito, o sposarne un altro.

In quanto alla schiava manomessa dal padrone per isposarla, essa non può contrarre matrimonio se non con colui che l' ha manomessa, a meno che quegli non abbia rinunciato a sposarla ; ma se lo ha lasciato di lui malgrado, non può sposarne un altro finchè quegli persiste a volerla sposare. Del resto, perchè qualcuno abbia il diritto d' impedire la donna che lo ha lasciato di lui malgrado, a contrarre un altro matrimonio, bisogna che sia il di lei vero patrono, o il di costui figlio, non bastando per avere tale diritto, affermare con giuramento di esserlo o di aver comprata la schiava con danaro di altrui, nè anche l'averla manomessa in virtù di un fedecommesso. In fine, quanto si dice della liberta la quale abbia sposato il patrono, non può sposarne un altro lui malgrado, s' intende anche di colui che ha comprata una schiava per manometterla, divenendo essa la liberta del compratore. In simil caso, non vi è che una sola cosa ad esaminare, cioè di sapere se il patrono è veramente tale ; ciò che bisogna ammettere anche in colui che ha comprata la schiava di suo proprio danaro, ancorchè l' abbia comprata sotto la condizione di manometterla. È diverso se gli è stata donata sotto tale condizione. Chi ha sposata una liberta che gli era comune con molti, sebbene siasene dubitato, ha lo stesso diritto. Secondo lo spirito della legge si danno al figlio del patrono gli stessi diritti che il padre deve avere sulla liberta che ha sposata. Però, se la liberta è stata assegnata ad uno dei figli del patrono, ed un altro l'abbia sposata, quest' ultimo non ha gli stessi diritti del patrono. Cotal diritto dovendo durare finchè persiste quegli a volerla per moglie, deve, per conservarlo, continuare a volerla per tale, e ad essere patrono ; se dunque cessa una delle due circostanze, cessa anche di godere il beneficio della legge. Ma se il patrono è stato preso dai nemici, il matrimonio che quella contraesse sarebbe nullo. In quanto al caso in cui è riputata o no aver lasciato di lui malgrado, devesi intendere per le parole, *malgrado il patrono*, che questi non abbia acconsentito al divorzio : perciò se quella siasene separata alla di lui insaputa, o perchè sia caduto in demenza, non è riputato avervi acconsentito. Del resto, non è necessario che il consenso al divorzio sia espresso. In fine, quanto si è detto della liberta che ha sposato il patrono, è anche applicabile a quella che questi ha presa per concubina. ( N. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. )

Sezione III. *Delle persone che non possono contrarre matrimonio tra loro.*

Per diritto delle Pandette, cinque cause si oppongono perchè un uomo ed una donna possano contrarre matrimonio tra di loro, cioè, la parentela, l' affinità, la onestà pubblica, la potestà, e la ineguaglianza di condizione ; e per diritto nuovo la differenza di religione.

Art. 1.° *Della parentela.*

A cagione della parentela il matrimonio non può esistere tra le persone che si trovano nella linea retta degli ascendenti e discendenti, in qualunque grado. Nemmeno può aver luogo tra i collaterali nel secondo e terzo grado ; però si permette il matrimonio al terzo grado, solamente tra lo zio e la figlia del fratello, ma non la figlia della sorella, nè tra la sorella del padre o della madre e il di loro nipote, ancorchè siano nello stesso grado. Il diritto però di contrarre matrimonio con la figlia del fratello è stato abrogato da Costantino. Il matrimonio dal diritto delle Pandette è permesso al quarto grado, ma purchè uno dei cognati non si trovi tener luogo di genitore all'altro. Così, non si può sposare la pronipote di sua sorella, perchè si tien luogo di genitore di lei in linea diretta. Del resto, poco importa che

Digitized by Google

la parentela provenga da un matrimonio legittimo o illegittimo, non potendosi sposare la sorella naturale. Questa regola si osserva ancora tra i parenti di condizione servile, cioè tra gli schiavi. La parentela puramente civile è anche un impedimento al matrimonio: perciò si riguarda come illecito lo sposare quella che è divenuta per adozione nostra nipote o figlia, in modo che questo impedimento sussiste sebbene la emancipazione abbia fatto cessare l'effetto dell'adozione; ma è diverso in linea collaterale, nella quale la parentela risultante dall'adozione cessa di essere un impedimento. (N. 30. 31. 32. 33.)

Art. 2.° *Dell' affinità.*

L'affinità è il legame che contrae uno degli sposi coi cognati dell'altro: a motivo di tale affinità è interdetto il matrimonio tra il patrigno e la matrigna, col figliastro o la figliastra, il suocero e la nuora, la suocera ed il genero. Intendendosi per suocera non solo la madre della moglie, ma ancora l'ava e la bisava. Col diritto nuovo ci è proibito di sposare la moglie di nostro fratello, o due sorelle. In generale, non è necessario che l'affinità provenga da un matrimonio legittimo per essere d'impedimento, poichè 1.° Ciò che si osserva per rapporto alla parentela degli schiavi deve ugualmente osservarsi per rapporto ai loro legami di affinità. 2.° Lo stesso concubinato è anche riputato produrre affinità; non potendo il figlio sposare la concubina di suo padre; però non esiste affinità tra i figliastri. (N. 34. 35. 36. 37.)

Art. 3.° *Della pubblica onestà.*

Tutto ciò ch'è permesso non essendo sempre onesto, dalla pubblica onestà nasce un impedimento al matrimonio: questo dunque è proibito tra persone le quali benchè non siano nè parenti nè affini, sono considerate come tali per decenza pubblica. Così non si possono sposare nè la madre nè la zia del padre adottivo, nemmeno la figlia del figlio adottivo, purchè non siasi emancipato. Però, un figlio addottivo anche emancipato, non può sposare quella che fu moglie di suo padre adottivo, perchè in qualche modo tiene luogo di matrigna. Inoltre non si può sposare la sposa del padre, come anche questi non può sposare la sposa del figlio. Quella che fu moglie del figliastro non può sposare il patrigno, nè la matrigna il marito della figliastra. In fine, la pubblica onestà si oppone ancora perchè il matrimonio possa aver luogo tra la patrona ed il liberto. Vi è di più, una moglie non può sposare il liberto di suo marito, purchè non sia di una condizione tale, che lo possa senza ledere la pubblica onestà, ma non reciprocamente; poichè chi manomette uno schiavo può sposarlo, purchè non sia del numero di coloro a cui è proibito, come i senatori. (N. 38. 39. 40. 41.)

Art. 4.° §§. 1. 2. *Dell' impedimento al matrimonio per causa di potestà.*

Questa causa impedisce ad un tutore o curatore e loro figli di contrarre matrimonio colle loro pupille; opponendosi anche che chi esercita una carica in una provincia possa sposarvi una donna dello stesso luogo. Però un tutore o curatore può sposare la sua pupilla, se gli è stata promessa in isposa vivente il padre di lei, o che così abbia destinato col testamento, avendo con ciò adempito una condizione del testamento. È punito colla relegazione il liberto tutore che ha sposata o fatta sposare da suo figlio la sua pupilla, senza che in tal caso si soccorra la sua ignoranza. Il SC. che fa questa proibizione ai tutori e curatori è applicabile egualmente a colui che è stato fatto curatore al ventre ed ai beni, come quegli che deve render conto, senza aversi riguardo al maggiore o minor tempo di sua amministrazione. Comprende ancora il garante della tutela, purchè però siasi costituito risponsabile principalmente dei rischi e pericoli della tutela. È diverso se ha cauzionato un'altra persona diversa dal tutore; ma non si esten-



Digitized by Google

de al tutore onorario. Chi essendo stato dato come tutore, ha ricusato di amministrare, è anche compreso nel SC. Del resto, quando un tutore ha voluto farsi dispensare dalla tutela, e la sua pupilla è divenuta maggiore pendente il tempo della istanza, o le dilazioni prodotte dai motivi di esenzione che voleva far valere, egli può sposare la sua pupilla dopo aver resi i suoi conti.

Per diritto nuovo, quando anche un individuo che ha usurpata la qualità di tutore o curatore, avesse fatta sposare la sua pupilla a suo figlio, un tal matrimonio ha forza ed effetto. In quanto ai figli dei tutori, menzionati dal SC., la proibizione che fa comprende anche i nipoti, i figli naturali, non che adottivi dei tutori, ma soltanto finchè dura l'adozione. In fine, lo spirito di esso è stato esteso agli eredi anche estranei, dei tutori che non hanno reso conto. Però la proibizione del SC. non comprende che la persona della pupilla. Perciò, se qualcuno ha amministrata la tutela di una pupilla, e costei sia morta prima del rendimento dei conti lasciando una figlia per erede, egli può farla sposare a suo figlio, non essendo il conto allora che un debito ereditario. Con più forte ragione la madre di una pupilla può contrarre matrimonio, o col tutore di costei, o col figlio di lui. Finalmente, il SC. riguarda tanto il primo, che il secondo matrimonio della pupilla; ma è suscettibile di qualche eccezione: 1.° Quando il padre della pupilla l'ha specialmente destinata moglie del tutore; 2.° In favore dell'affetto paterno, l'avo che ha amministrata la tutela di una figlia nata dal figlio emancipato, può farla sposare ad uno dei nipoti di uno dei suoi figli emancipato o nò.

In quanto a chi esercita qualche autorità, o civile o militare, in una provincia, gli è proibito di contrarre matrimonio con una donna originaria o abitante della provincia, ma vi può contrarre sponsali. Gli è anche proibito di prestare il consenso perchè suo figlio vi contragga matrimonio. Però chi esercita le funzioni amministrative in una provincia, può meritarvi le figlie. Alcuni uficiali o funzionarj pubblici sono anche eccettuati da tal proibizione: tali sono quelli che fanno il servizio militare nella loro patria; ve ne sono pure la di cui commissione ve li autorizza, non proibendo loro la legge di sposare se non le femmine che hanno il loro domicilio nella stessa provincia. Del resto, sono eccettuate dalla proibizione le figlie di famiglia che fossero sposate prima che il loro marito entrasse in carica. L'impedimento cessa colle funzioni di colui cui riguarda. ( N. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. )

Art. 5.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della disuguaglianza di condizione, o della dignità: delle leggi Giulia e Papia; quali donne queste leggi proibiscono agli ingenui di sposare; dei matrimonj ch' esse interdicono ai Senatori; se tali matrimonj tra persone di condizione disuguale sieno nulli, e del diritto nuovo.*

Colla legge delle dodici Tavole, il matrimonio era interdetto tra patrizii e plebei; ma questa distinzione fu abolita l'anno di Roma 310; la proibizione agli ingenui di sposare liberte, fu mantenuta. Questo diritto fu in seguito abrogato dalla legge Papia la quale, ad eccezione dei Senatori e loro figli, permise a tutti gli altri ingenui di sposare delle liberte, proibendo però loro di sposare prostitute, donne manomesse da chi fa l'infame commercio di prostituzione, e donne sorprese in adulterio, o condannate per tale misfatto.

Le leggi Giulia e Papia, avendo proibito a qualunque ingenuo di sposare una donna che pubblicamente ha fatto commercio di prostituzione, deve intendersi per tale quella che non solo si è prostituita in un luogo pubblico, ma anche quella che si è abbandonata ad ogni sorte di eccesso in un ridotto o altro luogo simile. In quanto a quella che si è ad-

Digitized by Google

detta ad uno o due uomini per danaro, essa non è riputata aver fatto commercio di sua prostituzione, sebbene sia non ostante riguardata come infame. È ugualmente proibito agl' ingenui di sposare quelle che fanno commercio della prostituzione altrui, cioè che corrompono le donne per prostituirle. Non sono eccettuate, 1.° Quelle che menano una vita vergognosa sotto pretesto di povertà; 2.° Nè quelle che mentre tal genere di vita, lo abbiano cambiato, non cessando la infamia inflitta dalla legge, col cambiamento di costumi. La proibizione si estende ancora alle donne condannate con un giudizio pubblico. È ugualmente proibito agl' ingenui di sposare una donna sorpresa in adulterio, la quale è assomigliata alla condannata, poco importando da chi ed in quale luogo sia stata sorpresa. Si estende in fine alle donne che hanno fatto il mestiere di commedianti.

In quanto ai Senatori, oltre che non possono contrarre matrimonio colle donne che gli altri ingenui non possono sposare, vi sono ancora altre persone colle quali, per un diritto particolare, è loro proibito, ed ai loro discendenti di ambi i sessi di contrarre matrimonio e sponsali, per esempio colle liberte, colle commedianti, o figlie di costoro.

Del resto queste leggi Giulia e Papia col proibire ai senatori ed ingenui di sposare tali persone, essendosi limitate ad infligere delle pene a coloro che contravenissero a tale proibizione, non fu che con una costituzione di Marco Aurelio, che venne stabilito non esistervi matrimonio, cioè che sarebbe nullo e di niuno effetto, se la figlia di un senatore sposasse un liberto o un commediante. Però tale proibizione fatta alle persone della condizione dei liberti di contrarre matrimonio colle persone senatoriali, cessa quando tali persone hanno ottenuto dal principe il diritto di portare l'anello d'oro, o la restituzione nei diritti di nascita, potendo anche un senatore col permesso del principe sposare una liberta. Una persona senatoriale in fine che avesse perduto la dignità della nascita, o prostituendosi per danaro, o esercitando il mestiere di commediante, o per essere stata condannata con pubblico giudizio, o cacciata dal Senato, poteva contrarre matrimonio con una persona della condizione dei liberti.

Relativamente al diritto nuovo su questa materia, Costantino estese e confermò il diritto antico sul matrimonio dei senatori, e proibì tali matrimoni non solo ai senatori, ma ancora alle persone di distinzione, senza però aver fatto menzione dei figli dei senatori, che probabilmente sono stati compresi nelle persone di qualità. Questo diritto fu in vigore sino al tempo di Giustino, il quale stabilì che i commedianti i quali avessero rinunciato a tale professione, e le di loro figlie nate dopochè la madre avesse rinunciato al teatro, cessassero di essere riputate infami, e potessero contrarre matrimonio colle persone di ogni stato. Infine Giustiniano, colla Novella 118, permise ad ogni individuo di qualsivoglia dignità, di sposare qualunque donna, purchè fosse libera. ( N. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. )

Terza Parte. – *Dei matrimoni incestuosi ed illeciti, e delle pene inflitte a coloro che li contraessero.*

Ogni matrimonio contratto contro le leggi e gli usi ricevuti, è riputato incestuoso. La principale pena in tal caso è la confisca della dote; in maniera che quanto è stato ricevuto, anche a titolo di frutti, è ugualmente confiscato. Di più sebbene il matrimonio in seguito sia divenuto legittimo, la dote nulladimeno è nel caso di confisca, se, nella origine esso era attaccato da tale vizio. Col diritto nuovo si è aggiunta a questa un'altra pena » che coloro i quali avessero contratto un matrimonio illecito non possano farsi alcuna donazione, nè anche disporre per testamento. « La Novella 12 priva dei loro beni quelli che hanno contratto matrimonii incestuosi e contro na-

Digitized by Google

tura, come anche della potestà che avevano sui loro figli. Infine erano puniti coll'esilio, e spogliati della loro magistratura, o battuti con verghe se erano di bassa estrazione. Però, relativamente ai matrimonii illeciti, vi è una differenza tra quelli che sono proibiti dal diritto delle genti, e quelli che lo sono dal diritto civile; poichè relativamente a quest'ultimi si ha qualche indulgenza per l'errore che si suppone facilmente in quelli il di cui matrimonio è stato solennemente celebrato: perciò chi sposa una delle sue discendenti o ascendenti, commette un incesto agli occhi del diritto delle genti: ma chi sposa una parente in linea collaterale, commette una mancanza non tanto grave. Si soccorre egualmente qualche volta colui che ha contratto un matrimonio illecito con sorpresa, per esempio sposando una liberta che lo ha ingannato facendosi credere ingenua. ( N. 70. 71. 72. 73 e 74. )

SOSTITUZIONE *vulgare, e pupilare.* ( Lib. 28, tit. 6. )

La sostituzione non è che una istituzione in secondo o terzo grado. Secondo il diritto delle Pandette vi sono due specie di sostituzioni, una volgare, e l'altra pupillare. La sostituzione volgare non è altro, che una disposizione la quale c'istituisce erede se un altro non lo è. Or, si giudica che un erede è instituito al primo grado o al secondo, non perchè è nominato il primo o il secondo, ma perchè il testatore ha voluto che la sua successione gli fosse deferita in primo o in secondo luogo. Possono sostituirsi dei legatari, come degli eredi; ed anche relativamente alle donazioni a causa di morte, quegli a cui è stata fatta la donazione può trasmetterla ad altrui, con sostituzione, nel caso che fosse incapace di profittarne. In quanto alla sostituzione pupillare, è quella colla quale un padre instituisce un erede ai figli che ha sotto la sua potestà, in caso che muojano avanti la loro pubertà: questa sostituzione deriva dalla legge delle dodici Tavole, la quale dando il diritto ai padri di annoverare i figli tra i loro beni, ha fatto conchiudere, che un padre potesse disporre della successione dei suoi figli come della propria; in maniera però, che il testamento col quale ne disponesse, non fosse valido che nel caso in cui i suoi figli fossero morti prima di poterne disporre eglino stessi, cioè prima della loro pubertà o maggiore età. Qualche volta la sostituzione è doppia, cioè volgare e pupillare; alle volte tripla, cioè tutt'insieme volgare, pupillare, e fedecommessaria; come allorchè il figlio al quale un altro è stato sostituito è morto dopo la sua pubertà, e che la successione deve essere restituita al sostituto in virtù di un fedecommesso. Giustiniano ha introdotta una terza specie di sostituzione diretta, chiamata *esemplare*, colla quale i genitori istituiscono un erede, che sostituiscono ai loro figli affetti di demenza, in caso che costoro morissero prima di aver ricuperato l'uso della ragione. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. )

Sezione I, art. 1.° *Della sostituzione vulgare: sua natura.*

Siccome è della essenza di questa sostituzione, il non esistere se non colla istituzione di un erede qualunque, posto in luogo di un altro istituito, che non ha avuta la successione, e che un erede non può riputarsi rimpiazzarne un altro, se non è per la porzione per la quale questi era stato istituito, ne segue che se l'ultimo è istituito per una porzione maggiore del primo, sebbene sia istituito per succedere a costui, la sostituzione non ha luogo per quello di che la parte eccede quella dell'altro; e che allora si reputa sostituito al primo grado sotto condizione, e non volgarmente sostituito per tale eccedente. ( N. 7. )

Art. 2.° §. 1. *Delle varie divisioni della sostituzione vulgare: prima divisione in* espressa *e* tacita.

La sostituzione vulgare espressa si comprende facilmente; ma rapporto alla volgare tacita, se un testatore ha detto

Digitized by Google

» Che Tizio e Sejo, » il sopravvivente dei due, sia mio erede «, una simile istituzione facendo erede unico quello dei due che sopravviverà, ne fa due, se verun dei due sia morto, perchè vi è una sostituzione racchiusa nella loro istituzione. Vi è un altro caso di sostituzione tacita, ed è quello in cui l'individuo sostituito ed un sostituito, si reputa esserlo tacitamente all'istituito, se colui il quale è stato sostituito al primo grado non succede all'istituito : quindi, la seguente regola : chi è sostituito al sostituito si reputa tacitamente sostituito all' instituito. ( N. 8. )

§. 2. *Seconda divisione delle sostituzioni volgari : in* nominatamente fatte, reciproche, *e* breviloque.

Le sostituzioni volgari si fanno talune *nominatamente*, come allorchè si sostituiscono nominatamente certe persone agli eredi istituiti: ma secondo i dottori, alcune altre chiamansi *reciproche*, come quella degli eredi sostituiti gli uni agli altri, fatta in questi termini: *ed io gli instituisco reciprocamente.* Se il testatore si sia espresso di una maniera più generale, questa sostituzione si chiama *breviloqua*, cioè brevemente enunciata. Ma 1.° Relativamente a coloro che si reputano chiamati a tali sorti di sostituzioni, siccome lo sono solamente quelli i quali hanno ereditato dal medesimo defunto; ne segue, che gli eredi dell'erede non vi sono chiamati: per esempio, se un testatore ha istituiti più eredi in questi termini » *Io li sostituisco tutti, gli uni agli altri* «, e che taluni di loro avendo accettata la successione, uno sia morto, in caso della verificazione della condizione apposta alla sostitusione, ed in caso di rinuncia alla successione per parte di un altro degli eredi, la porzione del rinunciante o mancato, appartiene intieramente ai superstiti. — 2.° A riguardo degli eredi che il testatore ha specialmente sostituiti gli uni agli altri, essi non sono compresi nella sostituzione generale reciproca; poichè se un testatore il quale ha istituiti eredi per una parte della sua successione suo padre e suo figlio, avendoli sostituiti reciprocamente ad altri coeredi, ha detto, dopo aver distribuita tutta la sua successione, che egli li sostituiva gli uni agli altri, quest'ultima clausola non riguarda nè suo padre nè suo figlio, ma solo tutti gli altri. — 3.° Finalmente, nella sostituzione reciproca, se di più eredi gli uni sono istituiti congiuntamente, e gli altri separatamente; quelli che sono istituiti unitamente con colui ch'è mancante, sono preferiti a quelli che sono istituiti separatamente. In quanto alle porzioni per le quali vengono a succedere tal sorte di sostituti, secondo un rescritto di Antonino, allorchè vi sono eredi istituiti per porzioni disuguali, e reciprocamente sostituiti, senza che sia fatta menzione di alcuna porzione nella sostituzione, tale sostituzione non può contenere altre parti di quelle che erano manifestamente enunciate nella istituzione. Uniformemente a questo principio, se degli eredi istituiti col testamento, sono sostituiti ad uno tra di loro, in maniera che, se non vi sia erede, chi lo sarà, deve ereditare anche la porzione abbandonata; questo erede, a cui gli altri sono stati sostituiti, deve prendervi in proporzione della parte che avrebbe avuta senza di ciò. In fine, nel caso che si trovasse un estraneo in questa sostituzione, non deve prendere che una porzione civile. (N. 9. 10. 11. 12.)

§. 3. *Terza e quarta divisione.*

La terza divisione delle sostituzioni volgari, è in sostituzioni *graduali*, ed in *semplici*. E' semplice quando tutti i sostituiti sono al medesimo grado; è graduale, quando ve ne sono di più gradi. — La quarta specie, è quella, in cui più sono sostituiti ad un solo, un solo a più, o ciascuno degli uni a ciascuno degli altri. ( N. 13. 14.

Art. 3.° *Quali persone possono essere volgarmente sostituiti.*

Tutti coloro che si è veduto poter essere istituiti, possono essere volgar-

Digitized by Google

mente sostituiti, ed anche chi è stato instituito può essere sostituito a se stesso se la condizione della sostituzione è più vantaggiosa di quella della istituzione, come allorchè è gravato di meno pesi. Però, un erede istituito, e sostituito a se stesso, non può profittare di tale sostituzione, se non differisca dalla sua istituzione, e che l'una e l'altra non formino due gradi. Bisogna ancora che la causa della sostituzione non sia la stessa di quella della istituzione, per avere la sostituzione il suo effetto. Quindi segue, che se taluno è stato da principio istituito erede nel caso che non lo fosse, la sostituzione è nulla ed inefficace; ma se è stato istituito erede sotto condizione, e sostituito a se stesso puramente e semplicemente, in questo caso la causa della sostituzione essendo diversa da quella della istituzione, poichè la condizione della istituzione può non verificarsi, la sostituzione può avere il suo effetto, se la condizione si verifica, la istituzione diventa pura e semplice come la sostituzione, e per conseguenza questa resta nulla. Se al contrario taluno è istituito puramente, ed in seguito sostituito a se stesso sotto condizione, la sostituzione condizionale non può sussistere, quantunque la causa non sia stata cangiata, poichè verificandosi la condizione, vi sarebbero due istituzioni pure e semplici. (N. 15.)

Art. 4.° *Dell'effetto della sostituzione vulgare.*

Qualunque sia la ragione per la quale colui a cui un altro è stato sostituito, non sia stato erede, il sostituito avendo il luogo di lui, come allorchè chi era stato istituito al primo grado, fosse morto prima del testatore, o tra il termine in cui deliberava, o dopo la sua rinuncia. Perciò il sostituito esclude il diritto caducario, e quello di accrescimento; giacchè relativamente al diritto di accrescimento, se vi sono due eredi istituiti, uno al primo, e l'altro al secondo grado, e che un terzo sia sostituito al secondo, questi non dimandando il possesso dei beni, il terzo gli succede, prevalendo così il diritto del sostituito a quello di accrescimento, che avrebbe avuto lo istituito al primo grado. Però dicendosi che il sostituito è preferito al coerede, non ha luogo se non in quanto non si conosce una contraria intenzione nella disposizione testamentaria. Essendo dunque il sostituito preferito al coerede, salvo tale caso di contraria intenzione del testatore egli deve, maggiormente, essere preferito agli eredi *ab intestato*, poichè la sostituzione si fa per non morire *intestato*. Infatti, se qualcuno istituito erede da sua madre, non ha accettata la successione in virtù del testamento, ma ha creduto dover domandare il possesso dei beni *ab intestato*, egli ha indubitatamente dato luogo all'erede sostituito contro di cui, se ha accettato la successione, non si può rivendicarla, ma solamente introdurre le azioni che si avevano contro al defunto. Del resto, la porzione dell'erede a cui è stato sostituito qualcuno, è deferita al sostituito con tutte le dipendenze, e per conseguenza col diritto di accrescimento, che avrebbe potuto avere quello, di cui egli ha preso il luogo. Ugualmente il peso dei legati e fedecommessi dei quali è stato gravato l'istituito, passa al sostituito; ma quando è stato dato un sostituto all'erede istituito sotto condizione, in tal caso, purchè la condizione non sia stata apposta anche nella sostituzione, questa si reputa fatta puramente e semplicemente. (N. 16. 17. 18.)

Art. 5.° *Quando la sostituzione vulgare cessa di aver luogo.*

Le sostituzioni dirette fatte ai figli non impuberi, cessano ordinariamente coll'adizione della eredità, cessando anche la sostituzione sebbene l'istituito non abbia accettata la successione per se medesimo, ma per colui sotto la di cui potestà egli era, specialmente quando il testatore sapeva che l'istituito era sotto l'altrui potestà. Però, se per errore lo credeva nato libero, benchè fosse schia-

Digitized by Google

vo, e gli avesse sostituito qualcuno nel caso che non fosse erede, ed in seguito questo schiavo avesse accettata la successione per ordine del padrone, il sostituto deve averne la metà. Del resto l'istituito, colla sua accettazione della successione, esclude non solo i gradi di quelli che gli sono stati sostituiti, ma ancora tutti gli altri gradi ulteriori, avendo ciò luogo sempre che vi sono più gradi di eredi. Così, siccome nella formola Aquiliana il figlio ed il nipote compongono due gradi, se il figlio diventa erede, non solo la istituzione del nipote, ma ancora quella di tutti i gradi susseguenti, cioè la istituzione di coloro che sono sostituiti al nipote, svaniscono: per esempio se un figlio ed il nipote postumi, sono stati istituiti nella forma Aquiliana, e che un estraneo sia stato sostituito al nipote in caso che non sia erede, il figlio ereditando, l'estraneo è escluso ad ogni conto. (N. 19. 20.)

Sezione II, art. 1.° *Della sostituzione pupillare: sua natura, e sua forma.*

Questa sostituzione essendo quella colla quale un padre istituisce un erede nel luogo di suo figlio ancora impubere e sotto potestà, nel caso che morisse prima della sua pubertà, essa è per conseguenza una specie di testamento che un padre fa per suo figlio, purchè la forma ne sia tale, che esso sia anche in parte il suo; riputandosi in tal caso il testamento del padre e quello del figlio essere un solo. Secondo il diritto pretorio, un padre non può dunque sostituire pei suoi figli, a meno che non abbia istituito un erede per se medesimo: ma sebbene il testamento del padre e quello del figlio si reputino non farne che uno, se però il padre ne ha fatto uno scritto per lui, ed un altro nuncupativo per suo figlio, o reciprocamente, questo testamento è efficace. Di più, questi due testamenti possono essere fatti in differenti intervalli, e talmente, che il padre deve da principio cominciare dal suo, dovendo esser così ancorchè siano fatti nel medesimo contesto, cioè che il padre deve da principio cominciare dal suo, ed in seguito fare la sostituzione, senza poter invertire quest' ordine. Dicendosi che la sostituzione pupillare non deve esser fatta prima della instituzione di erede, ha luogo quando si sostituisce ad un figlio diseredato, non potendo in tal caso il sostituito essere considerato, che come un secondo erede istituito nell' ordine delle disposizioni scritte. Ma se il testatore ha detto » Sejo sia mio erede nel caso che mio figlio morisse prima di anni quattordici «, questa sostituzione è valida abbenchè siasi invertito l' ordine; avendo ciò luogo tanto nella sostituzione pupillare, che nella tacita. Del resto, in quanto alla forma della sostituzione, siccome un erede non può essere istituito per una certa cosa, ugualmente un padre non può sostituire pupillarmente qualcuno a suo figlio, soltanto pei beni paterni. (N. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 2.° §. 1. *Delle varie specie di sostituzioni pupillari: prima divisione in espresse e tacite.*

La sostituzione pupillare si divide come la volgare, in queste differenti specie di sostituzione. Relativamente alla sostituzione pupillare *tacita*, quando un padre ha sostituito qualcuno a suo figlio impubere sotto una condizione differente, si reputa averlo sostituito per tutti li casi, cioè o che suo figlio diventi o no suo erede, o che muoja impubere; il che però soffre eccezione, cioè, 1.° Se la sostituzione è stata fatta congiuntamente ad un pupillo e ad un altro erede, a cui non si poteva restituire pupillarmente; 2.° Se il padre ha sostituito volgarmente a suo figlio solo, non si reputa aver tacitamente sostituito pel caso pupillare se il figlio ha per erede legittima sua madre, legittima moglie del padre. Giustiniano ha ugualmente voluto, che quando un padre avesse instituita sua moglie per una parte, sostituendola volgarmente al postumo (se non nascesse), questa sosti-

Digitized by Google

tuzione non fosse ammessa che nel caso in cui il postumo non fosse nato, o che la madre fosse morta la prima, dopo averlo partorito. Dicendosi, che regolarmente, ha sostituito a suo figlio impubere in un caso, si reputa essergli succeduto tacitamente nell'altro, ha luogo non solo nella sostituzione nominatamente fatta, ma ancora nella reciproca, cioè in quella in cui più impuberi sono reciprocamente sostituiti gli uni agli altri ; principio, che in diritto si reputa estendersi a questa terza specie di sostituzione. Però qui vi è luogo alle stesse eccezioni suddette; poichè se di due pupilli vé n'è uno a cui non si possa sostituire, la sostituzione pupillare non ha luogo nè per l'uno nè per l'altro : in fatti se l'uno è pubere e l'altro nò, e che siano sostituiti l'uno all'altro in termini alternativi, la sostituzione non si reputa fatta che pel caso di sostituzione volgare, non dovendo aver luogo una sostituzione doppia per l'uno, ed una sostituzione soltanto semplice per l'altro.

Del resto, in quanto alla sostituzione tacita, dall'essersi pupillarmente sostituito ad un altro, non ne siegue che siasi sostituito pupillarmente ad un istituito. ( N. 26. 27. 28. 29. )

§. 2. *Seconda divisione*: *in fatta* nominatamente, reciproca e breviloqua.

La sostituzione *nominatamente* fatta, è quella colla quale talune persone sono nominatamente sostituite ad un pupillo. - La sostituzione *breviloqua* è quella che ha luogo allorchè il testatore ha sostituito al pupillo *chiunque sarà suo erede*. Relativamente a questa ultima sostituzione, queste espressioni, *chiunque sarà mio erede*, *sarà quello di mio figlio impubere*, s'intendono in questo senso, che non ogni erede del padre, ma chi ne sarà erede in virtù del testamento, dee ripntarsi sostituito al figlio; per conseguenza nè il padre che fosse erede per suo figlio, nè il padrone che lo fosse per uno schiavo, non possono essere ammessi a questa sostituzione, perchè non sono eredi in virtù del testamento. Questa sostituzione riguarda solo l'erede instituito in primo grado, cioè l'erede instituito immediato, in maniera che se il testatore ha sostituito più eredi, ed alcuni degli istituiti che ne hanno ereditato siano morti, i sopravviventi saranno soli eredi, ciascuno in ragione della porzione per la quale è stato istituito. Reciprocamente ancora, a riguardo della sostituzione breviloqua, non basta di essere stato instituito se non si è arrivato alla successione per se medesimo o per un altro, sebbene sia d'altronde indifferente a qual grado siasi istituito; per esempio, supponiamo che un testatore il quale ha istituito il suo figlio impubere e Tizio per eredi, abbia sostituito Mevio a Tizio, ed a suo figlio quello dei due instituiti che avesse ereditato da lui; in questa specie, se Tizio non ha accettata la successione, ma che Mevio lo abbia fatto, e che in seguito il figlio sia morto, la successione dev'essere deferita in virtù della sostituzione a quello solo che l'ha accettata. Del resto, purchè siasi stato erede del testatore, si è nulladimeno ammesso a questa sostituzione, ancorchè in seguito siasi stato obbligato ad abbandonare la successione ad un altro. Si esamina inoltre relativamente a questa sostituzione, per quale porzione i sostituti vi sono ammessi, e, come si è già veduto, eglino hanno le stesse porzioni che avevano nella successione del testatore; ciò che però non s'intende di una maniera assoluta, poichè basta che abbiano accettata la successione per queste porzioni, poco importando che le abbiano dovute restituire. In fine, relativamente alla porzione che avrà un estraneo pupillarmente sostituito al figlio congiuntamente, e cogli eredi istituiti, sembra, secondo Labeone, dover egli avere la metà: ma Giustiniano ha stabilito che l'estraneo abbia una parte eguale a quella degli eredi paterni. ( N. 30. 31. 32. 33. 34. )

§. 3. *Terza divisione*: *in* graduali e semplici.

Digitized by Google

Un testatore potendo stabilire uno o più gradi di sostituzioni pupillari, ne segue, che se un padre ha sostituito i suoi figli impuberi gli uni agli altri, e Tizio a quello che morisse l'ultimo, in tal caso vi è sostituzione pupillare *graduale*, perchè vi sono come due gradi d'instituzione, trovandosi i fratelli sostituiti gli uni agli altri al primo grado, e Tizio al secondo. ( N. 35. )

§. 4. *Quarta divisione: in* pura *e* condizionale.

Vi è sostituzione *pura*, quando il testatore ha detto, *Sejo sarà sostituito a mio figlio*; ma è *condizionale* quando ha sostituito quello che ha istituito, dicendo, *se è mio erede*: in fatti quest'ultimo non può essere erede in virtù di questa sostituzione se non in quanto lo sia in virtù della sua istituzione. (N. 36.)

§. 5. *Quinta divisione.*

Chi ha più figli, potendo sostituire a qualcuno di essi, non è perciò nella necessità di sostituire a tutti, può anche non sostituire ad alcuno; potendo un padre sostituire a tutti i suoi figli, o all'ultimo che morisse di loro, o a ciascuno di essi, se non vuole che alcuno ne muoja *intestato*; o all'ultimo vivente, se vuole conservare fra loro il diritto delle successioni legittime. Questa sostituzione è dunque un'altra varietà delle suddette specie.

Relativamente alla sostituzione fatta all'ultimo morto, se un padre ha sostituito pupillarmente a sua figlia impubere, nel caso che morisse l'ultima, e che sia morta prima della sorella pubere, questa sostituzione a riguardo della prima delle sorelle è nulla; è nulla a riguardo della prima, perchè non è morta l'ultima, e a riguardo dell'altra, perchè non era impubere; ma se nella stessa specie, queste due sorelle istituite, fossero morte contemporaneamente, quegli che loro è stato sostituito, non può succedere nè all'una nè all'altra, perchè per l'ultimo morto, non s'intende chi fosse morto dopo l'altro, ma colui dopo la di cui morte l'altro più non sopravvivesse. Ed in fatti





tale sostituito, in caso di morte simultanea degli istituiti, diventa erede; ma quando gli istituiti sono morti in differenti tempi, egli non eredita dall'uno e dall'altro successivamente, ma solamente dall'ultimo morto, ancorchè per azzardo egli trovi i beni del primo nella successione dell'ultimo. In fine, la sostituzione colla quale si è sostituito all'ultimo che morisse, è nulladimeno valida, sebbene non vi sia che un solo istituito. ( N. 37. 38. )

Art. 3.° *A quali persone si può sostituire pupillarmente.*

Si può, come si usa, fare un testamento per degl'impuberi, cioè dei maschi al di sotto degli anni quattordici, e per le femmine al di sotto dei dodici, intendendosi degli impuberi sotto la patria potestà, e non dei figli emancipati. Possiamo fare un testamento pei nostri postumi, ed anche pei nostri nipoti e loro discendenti, purchè non debbano ricadere sotto la potestà del loro padre. Non basta però, che colui a cui si è sostituito pupillarmente fosse sotto la potestà del testatore al tempo della sostituzione quando non vi era al tempo della morte del testatore. Possiamo anche sostituire tanto ai nostri figli che abbiamo istituiti, quanto a quelli che abbiamo diseredati. Del resto, sebbene non possiamo sostituire pupillarmente, che ai nostri figli i quali sono sotto la nostra potestà, pure lo possiamo in qualche maniera relativamente agli altri di una maniera equivalente; poichè se una madre ha testato in maniera che istituisce un figlio impubere allorchè avrà quattordici anni, e gli sostituisca pupillarmente un altro *se quegli non fosse suo erede*; in tal caso la sostituzione è, per verità, valida in quanto ai beni della madre, ma non in quanto a quelli che il figlio avesse d'altronde acquistati. ( N. 39. 40. 41. 42. )

Art. 4.° *Chi può essere pupillarmente sostituito.*

Si può sostituire, come si può istituire qualunque persona, tanto quegli che



Digitized by Google

si è istituito erede, che ogni altro. Possiamo sostituire anche a nostro figlio impubere per tutti i casi, tanto il nostro erede istituito, che ogni altro, ed anche sostituire ad uno dei nostri figli quello che ci fosse nato dopo colui al quale fosse egli sostituito. In quanto a coloro che non possono ricevere, a causa delle leggi caducarie, la successione a cui erano chiamati, nemmeno possono prendere quella di un impubere in virtù di una sostituzione pupillare; esaminandosi soprattutto al tempo in cui la sostituzione pupillare è deferita, se il sostituito si trovi in tale caso. ( N. 43. 44. 45. )

Art. 5.° *Degli effetti della sostituzione pupillare.*

La sostituzione pupillare ha questo effetto, che se il pupillo a cui si è sostituito è morto impubere, la sua successione è deferita al sostituito in virtù del testamento; in maniera che non solo ciò che rivenisse ai pupilli dalla successione paterna, ma ancora ciò che loro fosse d' altronde pervenuto, appartiene a coloro che gli sono pupillarmente sostituiti; il che però è suscettibile di alcune eccezioni, cioè. 1.° A meno che non dicasi che colui il quale fosse sostituito, era militare, e che ha voluto che il sostituito non avesse se non ciò che avrebbe avuto come istituito; 2.° Relativamente all' arrogato impubere, bisogna dire, che chi gli è stato sostituito dall'arrogatore, non deve avere ciò che avrebbe avuto, se non fosse stato arrogato, ma solamente ciò che l'arrogatore gli ha dato; nulladimeno può anche avere il quarto che il testatore era tenuto di lasciare all'arrogato; 3.° Se chi non poteva ricevere tutta la successione del testatore, è stato da lui sostituito a suo figlio impubere, non può ricevere altri beni che quelli del testatore, potendo però ricevere, come erede del pupillo, i beni che costui avesse d'altronde acquistati. Eccettuati tali casi, non vi è distinzione tra i beni che il pupillo ha ricevuti dal testatore, e quelli che d' altronde ha acquistati, relativamente alla sostituzione pupillare; poichè, se un padre ci ha istituiti eredi per metà, e suo figlio per l' altra, e noi abbiamo rinunciato alla successione del padre, non possiamo più domandare quella del figlio. A tal riguardo, nemmeno può esservi dubbio, quando il pupillo ha accettata la successione di suo padre; ma è diverso se siasene astenuto. Sebbene i giureconsulti siano stati di differente avviso su quest' ultimo caso di rinuncia del pupillo, pure, secondo Papiniano, se un figlio istituito erede da suo padre, e divenuto dopo erede di suo fratello con un secondo testamento rinuncia egli la successione del padre per accettare quella del fratello diseredato o mancante, deve essere ammesso a fare questa rinuncia; nel qual caso il pretore deve permettergli di separare i beni di suo fratello, per quanto egli in ciò non fa che proporre al magistrato di liberare i figli dai pesi di una successione che eglino non hanno accettata, e d' impedire che non siano privati loro malgrado della eredità; soprattutto perchè questo fratello, rinunciando alla successione di suo padre, verrà alla successione legittima del fratello in virtù del secondo testamento, e che per conseguenza non può esser tenuto che dei legati in virtù di questo testamento, salva la falcidia. ( N. 46. 47. 48. 49. )

Art. 6.° *Quando cessa di aver luogo la sostituzione pupillare.*

La sostituzione pupillare cessa di aver luogo 1.° col testamento che la conteneva; poichè se un padre ha fatto un testamento per sè e per suo figlio, poi ne ha fatto un altro solo per sè, i due primi sono annullati coll' ultimo, ed anche se il testamento del padre svanisce per mancanza di accettazione della successione, la sostituzione pupillare svanisce ugualmente. Però basta che taluno sia stato erede del testatore in virtù del testamento secondo il rigore del diritto, poichè sebbene il testamento del padre sia stato annullato colla sottigliezza del diritto, basta che sia stato mantenuto dal

Digitized by Google

pretore a motivi di equità, per essere egualmente mantenuta la sostituzione. — 2.° Esso svanisce, quando il figlio a cui si è sostituito è stato preso dai nemici vivente il padre, ed è morto in cattività, sebbene diversamente sarebbe stato, se fosse stato preso dopo la morte del padre; avendo luogo in quest' ultimo caso la legge Cornelia che lo soccorre. — 3.° Svanisce ancora nel rigore di diritto, quando l' impubere arrogato con conoscenza di causa muore sotto l' altrui potestà; ma in questo caso la equità vuole che sia soccorso con delle azioni utili. — 4.° Finalmente, essa svanisce soprattutto quando il pupillo al quale si era sostituito è arrivato alla sua pubertà, ed anche, qualunque sia stata la durata della sostituzione, essa finisce all' epoca della pubertà, non potendo la sostituzione regolarmente sussistere dopo il quattordicesimo anno del pupillo; talmente che il sostituito, il quale in tal caso non è più ammesso in questa qualità, non può più esserlo come coerede dato dal padre al pupillo, dopo la di costui pubertà. Un padre militare nemmeno ha la facoltà di estendere la sostituzione pupillare al di là di questo tempo; del resto, sebbene il testatore non possa portare la sostituzione pupillare al di là della pubertà, può però ristringerla ad una età meno avanzata, e dargli un termine breve, dicendo *» se mio figlio muoja pria del suo decimo anno, Tizio sia suo erede;* « ma se abbia detto *» Nel caso che mio figlio morisse prima del suo decimo anno, Sejo sia suo erede* «, ed il figlio muoja prima del suo decimo anno, il sostituito non essendo riputato esserlo in tal caso, non può domandare il possesso dei beni. È lo stesso, se avendo sostituito diverse persone, abbia detto » Se mio figlio muoja » prima del suo decimo anno, Tizio sia » suo erede, ma se muoja dopo il deci- » mo, e prima del quattordicesimo, lo » sia Mevio. « ( N. 50. 51. 52. 53. 54.)

Art. 7.° *Della sostituzione pupillare fedecommessaria.*

Questa sostituzione è quella colla quale un padre grava suo figlio impubere, che ha istituito erede, di restituire la successione, o che muoja pubere o impubere. Dalla differenza dunque che vi è tra questa e la sostituzione diretta, bisogna intendere ciò che si dice, cioè, che se un padre ha gravato suo figlio istituito erede, di restituire la successione a Tizio, in caso che morisse impubere, l'erede legittimo del figlio è tenuto restituire la successione del padre, salva la falcidia; e questo è quello che si osserva quando la condizione della sostituzione eccede la età della pubertà, e che il testamento paterno è valido. Del resto, questa sostituzione fedecommessaria contenuta nella sostituzione pupillare e nella breviloqua, ha anche luogo in faccia alla madre erede del pupillo. ( N. 25. )

Sezione III. *Della sostituzione pupillare.*

Questa sostituzione è quella colla quale un padre sostituisce un erede ai suoi figli caduti in demenza, nel caso che non ricuperassero l' uso della ragione. Questa sostituzione, introdotta col diritto nuovo a somiglianza della pupillare, non poteva col diritto delle Pandette aver luogo, se non col permesso del principe, nè sussisteva se non in quanto la malattia di colui a cui era applicata lo impedisse di testare da per sè, o che non avesse eredi suoi. Ma Giustiniano ha accordato ad ogni padre il permesso di sostituire esemplarmente ai figli, senza più domandarne il permesso. In fine, le sostituzioni pupillare ed esemplare differiscono in più punti: 1.° Nel non esservi se non che quegli il quale ha dei figli sotto la sua potestà, che possa loro sostituire pupillarmente; e che al contrario ciascun padre e madre può sostituire esemplarmente a qualsivoglia suo figlio; 2.° Nel doversi sostituire pupillarmente ad un figlio diseredato, e nel non potergli sostituire esemplarmente senza lasciargli la legittima; 3.° Nel non poter ogni persona essere sostituita esemplarmente, come

Digitized by Google

lo può essere pupillarmente. ( Num. 56. 57. )

Appendice ai due precedenti titoli. *Della qualità e differenza degli eredi.*

Vi sono alcune qualità e differenze negli eredi o istituiti o legittimi ; ed in fatti alcuni sono semplicemente *necessarii*, altri *suoi* e *necessarii*, alcuni altri *estranei* e *volontarii*. Gli eredi semplicemente *necessarii* sono gli schiavi proprii del defunto, che ha istituiti o sostituiti dando loro la libertà. Gli eredi *suoi* e *necessarii* sono i figli istituiti e sostituiti dal padre sotto la di cui potestà erano o dovevano nascere, o che erano chiamati alla di lui successione intestata. Gli estranei e volontarii, sono tutti gli altri istituiti, sostituiti o legittimi. Queste due ultime specie di eredi, sebbene in nulla differiscano l' una dall'altra relativamente al diritto civile, ne differiscono però molto secondo il diritto pretorio, cioè nell' accordarsi dal pretore agli eredi suoi e necessarii la facoltà di non accettare la successione paterna, negandola agli eredi semplicemente necessarii. ( N. 1. 2. )

Art. 1.° §. 1. *Di ciò che si richiede onde lo schiavo proprio del testatore sia erede necessario: bisogna per ciò considerare il tempo del testamento, quello della morte, e quello della verifica della condizione.*

Uno schiavo non può diventare erede necessario del testatore quando non è stato suo proprio schiavo in virtù del diritto quiritario ; ma quando qualcuno ha ricomprato uno schiavo preso dai nemici, egli ne è riputato il padrone finchè quello dello schiavo non ne abbia pagato il prezzo del riscatto. Per essere erede necessario del testatore, bisogna inoltre che lo schiavo gli sia appartenuto in due tempi differenti, cioè, quando ha fatto il suo testamento, e quando è morto. Se dunque abbiamo data la libertà ad uno schiavo estraneo, e lo abbiamo istituito erede nostro, egli non sarà nè libero nè nostro erede, sebbene lo abbiamo acquistato dopo il testamemento : e reciprocamente, se lo schiavo apparteneva al testatore quando ha fatto il suo testamento, ma che avesse cessato di appartenergli al giorno della sua morte, non può essere suo erede necessario. Vi è però qualche differenza tra il tempo del testamento e quello della morte : poichè, relativamente al tempo del testamento, basta che lo schiavo abbia appartenuto in parte al testatore; mentre bisogna essergli appartenuto interamente al tempo della morte, per poter essere di lui erede necessario. Del resto, uno schiavo si reputa nulladimeno appartenere al testatore, sebbene l'usufrutto ne appartenga ad un altro, o quantunque dato in pegno ; ma in questo ultimo caso, se il creditore non è stato soddisfatto, lo schiavo non è libero nè erede. Vi è però un caso in cui lo schiavo può essere erede necessario del testatore, quantunque al giorno della morte non gli appartenga per intiero, ed è se quando gli è deferita la successione, gli è data contemporaneamente la libertà coi testamenti di tutti gli altri suoi padroni ; in questo caso dunque, se lo schiavo diventa erede necessario di uno dei suoi padroni, di più, o di tutti, non può rinunciare alla successione di alcuno di loro. Per potere uno schiavo statu-libero, cioè a cui si è data la libertà sotto condizione, essere erede necessario del testatore, bisogna ancora che la condizione sotto la quale è stato istituito, siasi verificata mentre che fa ancora parte della successione. Del resto, relativamente al tempo pendente il quale lo schiavo doveva appartenere al testatore, non si ha riguardo al tempo intermedio ; poichè se uno schiavo istituito erede colla libertà, è stato dipoi venduto, ma è stato ricomprato dal testatore, la sua instituzione allora, essendo conservata, egli può essere suo erede necessario. In fine, nemmeno si fa attenzione all'intervallo del tempo scorso tra la morte, e la verificazione della condizione sotto la quale il testatore ha istituito il suo schiavo. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8.)

§. 2. *Bisogna che il testatore ab-*

*bia dato allo schiavo che ha istituito suo erede necessario, la libertà che non gli doveva.*

Lo schiavo non può essere instituito dal suo padrone, se costui non gli dia nello stesso tempo una giusta libertà, in modo che, per esserne erede necessario, bisogna che lo stesso padrone non gli dovesse la libertà datagli: poichè se siasi data la libertà fedecommessaria ad uno schiavo, ed in seguito siasi istituito erede dandogli la libertà, non può essere erede necessario. È lo stesso dello schiavo che il testatore aveva comprato colla condizione di manometterlo, e che in seguito abbia istituito erede; come anche dello schiavo che ha somministrato il danaro da cui si è riscattato. Del resto, se la libertà dovuta ad uno schiavo del testatore, non gli sia attualmente dovuta, ma solamente ad un termine non ancora scaduto, può essere suo erede necessario sino a questo termine, per cessare però di esserlo alla scadenza del termine. (N. 9. 10.)

§. 3. *Bisogna che l'erede necessario ottenga nello stesso tempo la successione e la libertà, e che divenga libero in virtù del testamento.*

È questa una conseguenza dei suddetti principii: poichè se la libertà è stata data ad uno schiavo istituito erede prima di verificarsi la condizione di sua istituzione, sarà egli, per verità, erede, ma non erede necessario; ed in tal caso, purchè lo sia, si usa di differire la sua libertà sino alla verificazione della condizione apposta alla sua instituzione. Sebbene la libertà debba dipendere dalla condizione finchè se ne può sperare la verificazione, pure se essa non lo è, lo schiavo deve nulladimeno esser libero. Così quando uno schiavo è instituito erede sotto condizione, e che la libertà gli è data puramente, egli è libero anche in mancanza di verificarsi la condizione. Reciprocamente, se il testatore ha instituito erede il suo proprio schiavo, e la successione si apre prima del termine in cui lo schiavo dev'esser libero, egli non può essere erede; però è favorevolmente ricevuto differirsi la instituzione sino a che gli appartenga la libertà, affinchè possa essere erede: ma se la libertà è meno incerta della questione di sapere, se si reputa appartenergli in virtù del testamento, o d'altronde, siccome non può essere erede necessario, a meno che la sua libertà non risulti dal testamento, la sua instituzione deve essere differita per vedersi se possa essere erede necessario, o se non è che erede volontario. (Numeri 11. 12.)

Art. 2.° *Quando i figli sono eredi suoi e necessarii del padre.*

Per avere questa qualità, bisogna 1.° Che siano nella famiglia per deferiglisi la successione: così il figlio instituito sotto condizione, e che si è dato in arrogazione prima della verificazione di quella, non può essere erede necessario; ma il ritardo che si fosse posto alla pertura del testamento non cangia il diritto dell'erede necessario. 2.° Gli eredi suoi e necessarii sono quelli che tengono il primo posto in famiglia del defunto quando la successione loro si deferisce; ed anche quelli il di cui padre precede nella famiglia sono eredi necessarii del defunto che gli ha instituiti. (N. 13.)

Art. 3.° *Quando si è erede necessario di un pupillo in virtù della sostituzione pupillare.*

In virtù di questa la successione di un impubere si deferisce al sostituito, purchè costui l'accetti se è erede volontario, o perchè gli si acquisti all'insaputa, ed anche suo malgrado, se è erede necessario: or quegli è erede necessario di un pupillo, che possiamo fare erede necessario di nostro figlio, come il nostro schiavo o un altro dei nostri figli, sebbene non ancora esistente, cioè nostro postumo. Ugualmente, se un socio ha comprata la porzione che aveva l'altro socio in uno schiavo comune, ed abbia sostituito questo schiavo ad un impubere dandogli la libertà, lo schiavo allora diven-

Digitized by Google

erede necessario dell' impubere. ( Numero 14. )

SP

SPECIFICAZIONE. V. Modi *di acquistare la proprietà delle cose*, lib. 41, tit. 1, parte 1, sez. 2, art. 3, n. 35.

SPESE *funebri*. — V. Funerali.

SPESE *fatte per li beni dotali*. (Lib. 25, tit. 1.)

Il marito contro del quale si è introdotta l'azione di dote dopo sciolto il matrimonio, ha il diritto di ritenere sulla dote le spese che ha fatte per li beni dotali. Or di tali spese alcune sono necessarie, altre utili, ed altre voluttuose o di piacere: vi sono ancora certe spese fatte per la moglie ed estranee alla dote, che possano ancora su di essa reclamarsi.

§. 1. *Delle spese necessarie.*

Si chiamano spese *necessarie* quelle che portano la necessità della loro esistenza, e fuori tal caso di necessità, hanno un altro carattere in diritto. Spese necessarie sono anche quelle senza le quali le cose sarebbero perite o deteriorate, e senza le quali la dote si sarebbe diminuita: esse consistono particolarmente nella riparazione delle cose dotali, e nelle costruzioni indispensabili. Esse diminuiscono la dote di pieno diritto se concorrono due cose: 1.° Se sono fatte per la stessa dote; 2.° Se sono pesi ordinarii della manutenzione dei beni dotali. Quindi, le spese fatte piuttosto per raccogliere o far produrre dei frutti, che per migliorare il fondo dotale, non diminuiscono la dote; in maniera che deve distinguersi ciò che si è fatto per l'utile perpetuo di un fondo, da ciò che lo è per un certo tempo. Una spesa per riputarsi necessaria, e diminuire la dote di diritto, dev'esser tale, che non riguardi la obbligazione di conservare i beni dotali; obbligazione compensata dal diritto di percepirne i frutti. Il giudice dunque sull'azione della dote non deve passare in conto le piccole spese pella manutenzione delle case e delle vigne, e per la guarigione degli schiavi dotali nè quelle che il marito ha dovuto fare per alimentare ed allevare i figli degli schiavi: è diverso delle spese fatte per la loro educazione. Non si possono porre a conto le imposizioni pagate pei fondi dotali. Ma quando si dice che le spese necessarie diminuiscono di pieno diritto la dote, non significa che se la dote si componga da un territorio, questo cessi in parte di esser dotale, ma solo che il marito può ritenere la spesa su di una parte del fondo, o sopra tutto il fondo dotale. Però se il marito ha speso pel fondo quanto questo valeva, esso cessa di esser dotale: che se le spese gli si rimborsano, riprende la sua natura di fondo dotale. Ma se il fondo dotale si componga da un territorio e da una somma di danaro, le spese fatte pel fondo debbonsi imputare sulla somma. Diminuendo la dote di pieno diritto in ragione delle spese fatte dal marito, se essa è stata restituita interamente, senza tenersi conto delle spese, si ha l'azione reale per quelle suscettibili di compenso. Finalmente, si deve esaminare se le spese sono state fatte o no, in maniera che il marito può portarle a conto se sono state fatte anche senza utile, che se non sono state fatte, non se ne deve tener conto ancorchè fossero necessarie. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. )

§. 2. *Delle spese soltanto utili.*

Le spese soltanto utili sono quelle che hanno migliorata la casa dotale e non quelle che hanno impedito deteriorarsi, cioè quelle che hanno aumentate le rendite della donna. Le spese utili che il marito ha fatto sono quelle di cui risulta un miglioramento pei beni dotali come se abbia fatto piantare delle vigne, o fabbricare un molino nel fondo dotale, o istruire le schiave della moglie: e quelle che hanno impedito il fondo di deteriorarsi sono le spese pel concime sparso sul terreno. Ma sebbene le spese utili non diminuiscano di diritto la dote, il marito può nulladimeno esigerne il rimborso; deve anche ritenerle sull' azione dotale, per la ragione che in certi casi la omis-

Digitized by Google

sione di tali ritenzioni può far presumere una donazione: ma Giustiniano ha abrogato il diritto di ritenere i beni dotali per questa ragione, ed ha voluto che il marito non avesse che l'azione del mandato per tali spese utili fatte col consenso della moglie. (N. 9. 10.)

§. 3. *Delle spese voluttuose.*

Le spese voluttuose sono quelle che il marito ha fatte per suo piacere, e per l'abbellimento o ornamento dei luoghi: per esse la cosa, senza valer meno di quel che valeva, non si trova migliorata: tali sono le spese fatte pei boschetti, marmi, pitture, ec. Il marito non può dunque ripeterle contro la moglie ancorchè essa vi avesse acconsentito: però è soggetta all'azione di riparazione, se non consente a farle togliere dal marito. (N. 11. 12.)

§. 4. *Delle spese fatte per la moglie, ma non per la dote.*

Vi sono delle spese, di cui il marito può farsi tener conto dalla moglie, sebbene diverse da quelle fatte per la dote: tali sono quelle fatte per riscattare i genitori di lei dai masnadieri, o per farli uscire dal carcere, in maniera che ella cessa di aver anche l'azione sulla dote, se questa spesa n'eccede il valore. (N. 13.)

(Titolo II.) — *Azione delle cose tolte dalla moglie.*

Il marito riteneva sulla dote della moglie il valore delle cose da lei sottratte, come per le spese fatte per essa o per li beni; accordandosegli anche un'azione relativamente alle cose che la moglie aveva sottratte colla mira del divorzio, per ritenerne il valore, e compensarlo con ciò che potrebbe dovere alla moglie. Ma Giustiniano ha abrogato il diritto di ritenerle, come inutile, per aver d'altronde il marito l'azione delle cose sottratte. L'azione straordinaria delle cose tolte è stata introdotta contro la moglie divorziata, come più convenevole dell'azione di furto. Ed anche per rispetto dovuto al matrimonio si negava al marito un'azione vergognosa contro sua moglie. (N. 1. 2.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Requisiti necessarj onde abbia luogo tale azione: bisogna che la moglie abbia sottratte cose appartenenti al marito, e che la sottrazione sia stata fatta con veduta di divorzio.*

Purchè queste due cose concorrano, poco importa che gli sposi abbiano o no abitato insieme, avendo tale azione luogo ancora contro la moglie che non abitasse col marito; o che le abbia sottratte da per sè, o fatte sottrarre da altrui. Primieramente tale azione non ha luogo, non essendovi matrimonio, come se un tutore abbia sposata la pupilla, o se taluno altro si è maritato contro le leggi, o se il matrimonio è nullo: e perciò se una concubina ha sottratto qualche cosa, si dà luogo contro di essa all'azione di furto. Dal non aver luogo quest'azione che nel caso in cui la moglie ha sottratto qualche cosa al marito, ne segue che se il suo schiavo ha fatto un furto, s'intenta contro di essa l'azione di furto, la quale è solidaria se ella il conosceva per ladro, o noxale nel caso contrario: però se lo schiavo ha rubato al marito dietro l'ordine ricevuto dalla moglie, e con veduta di divorzio, la detta azione ha luogo contro la moglie.

Del resto, quest'ultima azione ha luogo quando vi sono cose sottratte col disegno di un divorzio che ha avuta la sua esecuzione. Basta anche per ciò, che la moglie le abbia nascoste nel lasciare la casa del marito: ed in generale, se la moglie ha sottratto qualche cosa al marito durante il matrimonio, ed il marito non abbia in tal caso la detta azione, egli ha nulladimeno l'azione per reclamare; potendo anche l'erede reclamare contro la moglie coll'azione di petizione di eredità, ciò che ella ha sottratto al marito colla veduta di sua morte. (N. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Per quali cose, in favore di quali persone, contro chi, ed in quanto ha luogo quest'azione.*

L'azione delle cose sottratte ha luogo contro la moglie, quando ha sottratto

Digitized by Google

al marito la di lui propria cosa, o quelle che aveva comprate, o quelle dategli in pegno di buona fede, ed anche allorchè ella ha ajutato a sottrarle.

Dassi quest'azione tanto al marito contro la moglie, quanto alla moglie contro al marito, essendone egualmente tenuti, se scambievolmente si hanno sottratte delle cose.

Dassi ancora ai successori, cioè agli eredi ed al fisco; e si accorda ancora al suocero contro la nuora. Sono tenuti di quest'azione non solo lo sposo che ha sottratto, ma anche il suo erede, come lo sarebbero della cosa rubata; ma tale erede non è tenuto della stessa maniera che quello di un ladro lo sarebbe coll' azione della cosa rubata. Però, se la moglie che ha sottratto è figlia di famiglia, si dà solo contro di essa l'azione del peculio; essendo lo stesso del marito ancora figlio di famiglia che ha sottratta qualche cosa.

Finalmente, nè il marito nè la moglie sono dispensati dal restituire le cose sottratte, ancorchè siano nella impotenza di farlo, assomigliandosi la loro sottrazione al furto. ( N. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Qual' è la natura di questa azione; che cosa si osserva, e che vi entra.*

Quest'azione essendo reale, non si perime nell'anno come quelle della cosa giudicata. Chi introduce l'azione delle cose sottratte può, se vuole, deferire il giuramento, che il marito e la moglie sono allora obbligati di prestare, ad eccezione però del di loro padre e madre. L'editto permette tanto al marito che alla moglie, di deferirsi reciprocamente il giuramento su talune cose sottratte.

Ciò che principalmente entra in quest'azione è la restituzione delle cose sottratte, e non solo di quelle esistenti, ma anche di quelle che hanno cessato di esistere. L'apprezzamento delle cose sottratte si riporta al tempo in cui esse lo sono state, perchè costituiscono un vero furto; se dunque esistono ancora, non restituendole la moglie, è tenuta pagarle secondo l'apprezzamento che il marito avrà dichiarato in giudizio; ed anche nel caso che il marito avesse introdotta contro sua moglie tale azione dopo fatto l' apprezzamento, egli conserva ancora tale azione, sebbene ne avesse perduto il possesso, assimilandosi l'apprezzamento delle cose alla compra. ( N. 17. 18. 19. 20. 21. 22. )

Art. 4.° *Quando quest' azione cessa o no di aver luogo.*

Siccome l' azione delle cose sottratte ha luogo contro la moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, cessa di poter introdursi dopo la reintegrazione dello stesso, cioè quando è rinnovato, a meno che tale reintegrazione non sia seguita da un nuovo divorzio. Tale azione cessa anche di aver luogo quando si è a preferenza introdotta un' altra azione, per esempio quella di revindicazione; però ella non cessa di aver luogo anche quando pagandosi la dote, non si fosse detto che tale azione avrebbe luogo. ( N. 23. 24 e 25. )

SPONSALI. ( Lib. 23, tit. 1. art. 1. )

Gli sponsali sono la menzione e la promessa di futuro matrimonio. La voce *sponsalia* deriva da *spondere*, promettere, cioè stipulare uno sposo, *sponsus*, ed una sposa, *sponsa*. Chi doveva sposare una donna, stipulava da chi doveva dargliela, che la condurrebbe in sua casa per prenderla in moglie, e chi doveva dargliela, glielo prometteva. Il contratto risultante da questa stipulazione, si chiamava *sponsali*, e d' allora si chiamava *sposa* quella che era promessa, e *sposo* colui a cui era promessa; in maniera che, se la donna non si dava o si conduceva da lui egli intentava l'azione *ex sponsu*, di sponsali. ( N. 1. )

§§. 1. 2 e 3. *Come si contraggono gli sponsali; delle persone che possono contrarli; e dello scioglimento di essi.*

Il semplice consenso basta per contrarre gli sponsali, poco importando se si

contraggano personalmente, per mezzo altrui, od anche per lettere. Si esige ancora negli sponsali il consenso di coloro i quali devono consentire al matrimonio. Quantunque possa essere sposo l'assente di una persona anche assente, bisogna però che eglino non ignorino i loro sponsali, o che in seguito gli ratifichino. Questo consenso è rigoroso in modo, che non può essere supplito dai tutori nè per contrarre, nè per sciogliere. Però non è assolutamente necessario che sia espresso; riputandosi d' altronde in questa materia acconsentire la figlia, se non resiste alla patria volontà. Gli sponsali esigono ancora il consenso di coloro sotto la di cui potestà si trovano i contraenti. Se chi contrae è pupillo, devono intervenire la madre ed il tutore, ed in caso di dissenso, il magistrato interpone la sua autorità: bisogna inoltre che si consenta perchè si facciano gli sponsali, non tenendo luogo di sponsali il matrimonio contratto prima dell' età competente.

Per contrarre gli sponsali non è determinata la età come pel matrimonio, possono dunque le parti contrarne anche della più tenera età, purchè comprendano ciò che fanno; però gli sponsali non possono contrarsi tra quelle persone, che quasi non possono contrarre il matrimonio.

Lo scioglimento degli sponsali si fa in più modi: 1.° Colla morte di uno degli sposi; 2.° Colla rinuncia di loro. Ma la volontà di ritrattarsi degli sponsali non basta se non è denunciata. Del resto, non solo lo sposo o la sposa possono rinunciare allo sponsalizio, ma ancora il padre della donna può discioglierlo con un messaggio, purchè ella sia ancora sotto la potestà di lui, non potendolo se è emancipata, nè anche ripetere in questo caso ciò che si è anticipatamente dato a titolo di dote. Il tutore di una donna non può disciogliere gli sponsali che il padre di lei ha contratti per essa. Finalmente, gli sponsali si sciolgono coll' elasso di due anni, purchè non vi siano giuste ragioni, essendovi anche necessità di differire il matrimonio dopo gli sponsali per uno, due, tre e quattro anni, cioè 1.° Quando uno degli sposi è ammalato; 2.° Quando i loro genitori sono morti, o se uno di essi è accusato di delitto capitale, o forzato a fare un lungo viaggio. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. *Dei contratti che accompagnano o seguono gli sponsali: delle arre sponsalizie; delle donazioni tra gli sposi, e del contratto prossenetico.*

Si usa negli sponsali che lo sposo dia delle arre o regali alla sposa o a suo padre, se ella è ancora sotto la di costui potestà. Però queste arre debbonsi restituire secondo la legge di questo contratto, se il matrimonio non si effettuisca senza colpa di uno degli sposi, ed appartenere alla sposa se per fatto dello sposo le nozze non sono seguite. Al contrario, nel caso che la sposa impedisca il matrimonio, ella o suo padre, se avesse ricevuto regali, erano anticamente tenuti di restituirli al quadruplo; ma dipoi, per una costituzione di Leone e di Antemio, ella era solo tenuta di restituire il doppio di quanto aveva ricevuto a titolo di regalo, purchè non fosse minore di venticinque anni, o che non avesse, per giustificare il rifiuto, giusti motivi scoperti dopo gli sponsali; come anche, secondo le costituzioni di Giustiniano, vi è un altro giusto motivo di rinunciare agli sponsali, ed è quando vuolsi consacrare al servizio divino, o abbracciare la vita religiosa, nel qual caso chi ha ricevuto i regali li restituisce al simplo. La sposa o il padre può anche in certi casi e senza allegarne i motivi, rinunciare agli sponsali, cioè, 1.° Quando lo sposo era un uomo da poter inspirar terrore, come un governatore di provincia, i suoi figli, le sue genti o i suoi ufficiali; 2.° Quando una donzella è stata sposata prima dell' undecimo anno di sua età, ed abbia restituiti i regali prima di entrare al duodecimo.

Gli sponsali sono ordinariamente



Digitized by Google

accompagnati da donazioni che fa lo sposo o suo padre alla sposa, e qualche volta reciprocamente, in maniera che la proprietà della cosa donata passa alla sposa se essa ne è stata posta in possesso, senza che il superstite abbia potuto alienarla per qualsivoglia titolo, nè disporne col testamento. Se uno sposo ha anche promesso qualche cosa alla sposa colla stipulazione, egli è ugualmente obbligato relativamente alla cosa stipulata, purchè non sia stato ingannato da lei; ma simili donazioni sono nulle specialmente quando sono state fatte a motivo di sponsali proibiti dalla legge. Col diritto delle Pandette, tali donazioni tragli sposi non erano rivocabili che in quanto era provato essersi fatte colla intenzione di seguirne il matrimonio specialmente quando era espressamente così convenuto. Ma col nuovo diritto esse sono mantenute quando il donante col fatto proprio ha impedito effettuarsi il matrimonio; ed al contrario si rivocano se l'ostacolo sia derivato dal donatario; ma seguito il matrimonio, sebbene con ciò fossero confermate, non potevano essere nè diminuite, nè aumentate. Dopo Giustiniano fu stabilito, che se la dote della donna fosse cresciuta durante il matrimonio, il marito potesse aumentare la donazione fatta prima di quello, e che se non ne avesse fatta, poteva donare pendente il matrimonio in proporzione dell'accrescimento della dote, ed anche, che il marito e la moglie potessero diminuire la dote e la donazione fatta prima del matrimonio. Del resto, sebbene la donazione fatta a causa di matrimonio, e tralla sua durata, non possa essere maggiore del valore della dote, può però essere minore, ma quella fatta prima del matrimonio può essere maggiore o minore. Però una costituzione di Leone e di Antemio proibisce l'inuguaglianza anteriormente permessa nella dote e le donazioni a causa di matrimonio; in maniera che se le parti sono convenute di quantità disuguali, vuole che la convenzione sia ridotta al terzo della donazione. Colla Novella 2 la moglie non può alla morte del marito guadagnare colla donazione a causa di matrimonio al di là del valore di ciò che ha portato in dote; colla Novella 91, alla concorrenza di ciò che il marito per sua colpa ha mancato di ricevere; ed anche secondo la Novella 97, la sua donazione non può eccedere la dote, nè questa la donazione. Finalmente, le cose donate dal marito alla moglie prima del matrimonio, non possono essere vendute nè pegnorate anche col consenso di lei.

Relativamente ai mezzani del matrimonio, Giustiniano ha stabilito non poter essi patuire più della ventesima parte della dote, o della donazione a causa del matrimonio, nè più di dieci libbre d'oro, in maniera che nulla possono pretendere se nulla è stato loro promesso. (N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23 e 24.)

ST

STATO *degli uomini*. — V. GIUSTIZIA E DIRITTO, lib. 1, tit. 5.

STATO MILITARE. (Lib. 49, tit. 16.)

La parola *militare* deriva o dalla voce *militia* che vuol dire vita dura ed esposta a fatiche, o dalla parola *moltitudo*, o da *mille*.

Art. 1.° *Della milizia dei Romani, e come divenivano militari o soldati.*

L'armata Romana si componeva di legioni, e truppe ausiliarie. Le legioni erano formate di cittadini romani, e le truppe ausiliarie degli alleati del popolo romano. Da principio entravano nella legione tremila fanti, e trecento cavalli; in seguito furono ora di cinque, ora di seimila fanti, e due o trecento cavalieri. La fanteria di ciascuna legione si divideva in cinque coorti, alla testa delle quali erano i tribuni dei soldati, o comandanti di brigata. In ciascuna coorte vi erano quattro ordini di soldati, i quali, secondo la differenza dei detti ordini si chiamavano *velites*, *hastati*, *principes*, e *pilani*, o *triarii*. I *velites* erano giovani soldati sparsi e distribuiti in ciascuno di questi quattr'ordini. Gli *hastati*, cioè armati di

Digitized by Google

picche, combattevano nella prima linea; i *principes*, cioè i più nobili ed i più bravi che si servivano della spada o sciabla, formavano la seconda linea; ed i *triarii* o *pilani* formavano la terza, essendo i più pesanti e più anziani: eglino combattevano col giavellotto. Colui che le comandava era chiamato *centurione primipiliario*, o *centurione maggiore*; ciascun centurione aveva i suoi sargenti, chiamati *optianates* o *tergi ductores*. In quanto alla cavalleria, era distribuita in dieci squadroni e comandata da due maestri della cavalleria. Negli antichi tempi i cittadini divenivano soldati in tre maniere, per la bussola o sorte, *delectu*, per la congiurazione, *conjuratione*, e coll'appello, *evocatione*, cioè o volontariamente o a forza. La prima maniera, che si chiamava *sacramentum*, e che era la più usitata, era in caso di dichiarazione di guerra, ordinata dal console o dittatore: la seconda aveva luogo quando un pericolo imminente non soffriva il ritardo che portava la prima; la terza finalmente consisteva nello inviare nelle diverse parti d' Italia per far leva delle reclute o armate: ma in qualunque maniera i cittadini divenivano soldati, si esigeva il giuramento per la milizia. Del resto, assai ordinariamente anche i cittadini si arrollavano volontariamente, e secondo il diritto del Codice i soldati dovevano essere accettati dal principe. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Art. 2.° *Di coloro ai quali non è permesso arrolarsi.*

Chi si fa soldato senza che gli sia permesso di esserlo, qualche volta è gravemente punito, secondo la dignità, il grado, e l'ordine militare che ha usurpato. Secondo l'antica legislazione, potevano farsi soldati solamente gl' ingenui o nati liberi, o quelli che appartenevano alle prime cinque classi; ma non potevano entrare nella milizia coloro che erano esenti da tassa o imposizione, che avevano fatto il mestiere di commediante, sebbene qualche volta allontanavasi da queste regole. Col diritto delle Pandette, come ai primi tempi di Roma, gli schiavi sotto pena di morte, sono esclusi da ogni servizio militare; ma col diritto di Giustiniano se si erano fatti soldati colla conoscenza dei loro padroni, potevano servire come soldati, e divenivano ingenui. Coloro ai quali si contesta lo stato, ancorchè siano realmente liberi, non possono pendente tal tempo, farsi soldati, come i riscattati dai nemici, finchè non hanno pagato il loro riscatto. È lo stesso del liberto debitore di certi servizj verso il suo padrone, finchè non ne sia liberato. Non possono essere ricevuti nello stato militare nè i condannati per adulterio, o resi colpevoli di un misfatto capitale, nè il soldato ignominiosamente licenziato se volesse rientrare al servizio, nè il rilegato a tempo, nè il deportato in un' isola, il quale è punito di morte se fuggitivo dal suo esilio siasi fatto soldato nascondendo il suo stato, nè i disertori che hanno abbandonato il loro corpo per entrare in un altro, nè i decurioni, nè i coortali, o ufficiali dei magistrati, nè i coloni del principe, nè, secondo il diritto di Giustiniano, quelli che sono alla testa di un commercio o manifattura, i chierici, i monaci, gli eretici, eccetto i Goti federati, nè i sordi o muti. Non si permette farsi soldati a coloro che si arrolano in frode di una carica civile che doveva esser loro conferita, o a causa di una lite che gli ha determinati ad arrolarsi, a meno che non l'abbiano transatta. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. )

Art. 3.° *Di coloro che si sottraggono eglino o i loro figli dalla milizia.*

È un maggiore misfatto ancora di sottrarsi alle cariche o impieghi militari, che il brigarli: perciò nell'antico diritto, coloro che non rispondevano all'appello, *ad delectum*, erano come traditori della patria, ridotti in servitù. Questa pena però cadde in disuso, ma si puni coll' esilio o colla perdita di una parte dei proprj beni chi sottraeva suo figlio o qualche altro dalla milizia. ( N. 11. )

Art. 4.° §§. 1. 2 e 3. *Delle ricom-*

*pense e dei privilegii militari, e delle cose loro interdette.*

Le ricompense dei soldati sono o ordinarie o straordinarie. 1.° Le ricompense *ordinarie* sono il soldo o paga, *stipendia*. Questo soldo variò secondo la differenza dei tempi. Nell'anno 347 di Roma si cominciarono a pagare i militari, i quali prima di questo tempo non ricevevano soldo. Già dal tempo di Scipione era stato di due oboli al giorno per li fanti, e di sei pei cavalieri. Dopo, sotto Augusto fu accresciuta sino ad un danaro. Si somministravano inoltre al soldato il grano, le vestimenta e le armi. Vi erano anche dei soldati ai quali in ricompensa del loro coraggio si dava doppia razione, e che perciò chiamavansi *duplicati*. 2.° Le ricompense *straordinarie* dei soldati erano i doni e largizioni che facevano i generali, le quali consisterano in collane, braccialetti, picche, pennacchi ec. Tra questi doni si distinguevano come più onorevoli in prezzo del valore le corone dette *murale*, *castrense*, *rostrata*, *civica*, e *ostidionale*. Le ricompense straordinarie consistevano ancora in distribuzioni di danaro che i trionfatori facevano ai soldati: erano doppie o triple secondo l'arma o il grado.

I soldati, oltre la paga, godevano anche altri privilegj, i principali dei quali erano: 1.° Aver giudici particolari, ed usare eccezioni introdotte dal diritto in loro favore; 2.° Godere del beneficio della restituzione; 3.° Non poter essere perseguitati nelle cause pecuniarie, che in concorrenza delle loro facoltà; 4.° Di non essere soggetti alla tortura nelle cause criminali; 5.° Di testare militarmente, ed avere un peculio castrense; 6.° Di essere esenti dalle cariche pubbliche, dalla tutela e curatela.

Intorno poi alle cose interdette ai militari, è proibito ai tribuni, come ai semplici soldati di andar errando o nelle possessioni o terreni dei particolari; di dispensarsi anche momentaneamente dal servizio vacando ad altre occupazioni senza permesso; perciò le occupazioni servili sono loro interdette, come anche la coltura dei campi, la guardia degli armenti ed il commercio, proibizione confermata dal diritto nuovo. È proibito ancora ai militari di comprare terreni nelle provincie ove fanno la guerra, a meno che il fisco non venda i beni del di loro padre, o che il tempo del di loro servizio non sia spirato. Possono però acquistare terreni in diversa provincia. ( N. 12. 13. 14. 15. )

Art. 5.° §§. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7 e 8. *Dei delitti militari, e delle varie pene loro inflitte.*

I delitti o misfatti dei soldati sono o loro particolari, o comuni cogli altri cittadini, ed in conseguenza la persecuzione n' è o speciale, o comune. Il delitto specialmente militare è quello che un uomo ha commesso come soldato.

1.° Riguardo *alla viltà*, chi ha preso il primo la fuga nel combattimento sotto gli occhi degli altri soldati, e chi ha abbandonato il suo comandante assalito dai nemici o masnadieri, è punito di morte.

2.° Relativamente *alla pigrizia*, il soldato che durante la guerra ha perdute le sue armi o le ha vendute, quest'ultimo caso assomigliandosi alla diserzione, è punito di morte o cambiato di corpo.

3.° Riguardo *alla ribellione*, ogni rivolta, o ammutinamento per parte del militare contro il suo capo, facendo ciò che gli è proibito, o resistendo agli ordini ricevuti, o abbandonando le file, o lasciando le trinciere, o saltando il fossato del campo, o in fine mancando di rispetto con insulti o con fatti al suo capo, è o punito di morte, o battuto con verghe, o licenziato con infamia, secondo la gravità del caso.

4.° Riguardo *alle risse*, chi ha eccitata una rivolta, turbato il buon ordine, o ferito con colpo di coltello il suo camerata, è punito di morte, o spogliato del suo grado.

5.° *Pel furto*, i militari secondo il

giramento che erano tenuti di fare » di dichiarare nei tre giorni ciò che avessero trovato, o restituirlo al proprietario « quando erano sorpresi in fragrante nel furto, anticamente erano puniti col taglio della mano.

6.° Chi ha *attentato alla propria vita*, senza averlo consumato, è punito di morte, sammeno che non vi si fosse indotto per dolore, malattia, o dispiacere.

7.° *Pei vagabondi e disertori*: è vagabondo il militare quando dopo aver lungo tempo errato rientra nel campo: è disertore chi dopo lungo tempo di assenza è ricondotto al campo: differiscono dal riputarsi l'ultimo aver rinunciato ad ogni idea di ritorno; non così del vagabondo, essendo un delitto minore nel militare. Non solo è vagabondo o disertore il soldato uscito senza licenza, ma ancora chi non è ritornato nel giorno fissato colla licenza. Però secondo la severità dell'antica disciplina, era dichiarato disertore il soldato che si era lungo tempo assentato da potersi riputar vagabondo ed incorrer la pena della diserzione, tanto se si fosse presentato, o che fosse stato arrestato. Si esaminano sempre le cause della vagabondità del militare, che ve lo ha determinato, il luogo ov'è stato, e che ha fatto nell'assenza. Si riguardano come disertori quelli che hanno abbandonato i loro posti; ma chi abbandona la guardia del palazzo imperiale è punito colla morte, come colui che sta di vedette all'inimico. Nulladimeno la pena della diserzione non è la stessa per tutti i casi; poichè si ha riguardo al soldo che i militari ricevono, al grado che hanno, al luogo, alla importanza del posto, alla condotta anteriore, ed al numero dei colpevoli; dovendo punirsi più severamente chi unisce alla diserzione un altro misfatto. Si ha ugualmente riguardo al tempo della diserzione, alla sua durata ed altre circostanze: perciò, 1.° Chi ha disertato in tempo di pace, è degradato, o cambiato di corpo; 2.° In tempo di pace o di guerra, il disertore arrestato in città è ordinariamente punito colla morte, egualmente a colui che è arrestato altrove se sia recidivo; 3.° Se più militari hanno da principio disertato insieme, e poscia ritornati a capo di un certo tempo, sono rinviati in diversi luoghi dopo averli degradati, ma si ha sempre qualche indulgenza per le reclute; 4.° Importa di enunciare quando e come il disertore è stato ricondotto, o è ritornato, poichè diversamente chi ha disertato è punito colla pena capitale; ma quando è ritornato o presentarsi è deportato in un'isola. Il delitto di diserzione non si estingue colla morte del colpevole, giacchè si confiscano i suoi beni.

In fine, in quanto alle pene colle quali si usa severità contro i militari, esse sui primi tempi si distinguevano in *gravi*, e *miti*. Le gravi erano: 1.° La *decollazione* colla scure, supplizio preceduto dalla flagellazione; 2.° Le *bastonate a morte*, non estendendosi ai militari ed alla loro disciplina la legge Porcia, la quale proibiva la scure e le bastonate sopra i cittadini romani; 3.° La *soppressione della libertà*, ordinando un SC. la vendita dei beni e della persona del disertore. — Erano le pene miti: 1.° *Il congedo con ignominia*; 2.° *La privazione del soldo*; 3.° *La privazione delle picche*, che si toglievano in pena al soldato; 4.° *Il cambiamento di corpo*, facendosi passare il soldato da un corpo dell'armata in un altro; 5.° Vi era una pena speciale chiamata *tentorium extra castra*, colla quale i soldati erano tenuti porre le loro tende fuori del campo; 6.° Quella detta *extra oppida hibernari*, che consisteva nel fare accampare i soldati fuori della città durante l'inverno; 7.° Quella di *cibum stantes capere*, con cui i soldati erano obbligati mangiare all'impiedi; 8.° *La distribuzione di orzo in vece di grano*, essendo una pena che cagionava ignominia; 9.° La pena di *fare le fossate*, colla quale erano obbligati scavare le fossate in presenza dell'armata; 10.° *Il salasso*, pena anche ignominiosa

Digitized by Google

colla quale si apriva la vena del soldato e se ne faceva scorrere il sangue. Tutte le suddette pene potevano applicarsi non solo ad un soldato particolarmente, ma ancora a più militari insieme, ad una legione, ad una coorte. Le pene più dolci le quali col diritto delle Pandette si usavano per castigo dei soldati, erano l'ammenda pecuniaria, il servizio straordinario, il cangiamento di armi, la degradazione ed il congedo ignominioso; però queste pene eccetto il congedo ignominioso, non recavano infamia. (N. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.)

Art. 6.° *Quali soldati godono la esenzione dalle cariche della milizia.*

Lo stato militare avendo i suoi pesi e servigi, di cui i soldati sono obbligati in giro, vi sono militari ai quali si accorda la esenzione da essi in considerazione degli altri impieghi o mestieri che esercitano; tali sono per esempio, i misuratori di grano, ed i loro ajutanti, gl' infermieri degli ospedali, i pionieri, piloti, i falegnami, i sartori, e gli scarpari. (N. 33.)

Art. 7.° *Del dovere dei comandanti.*

Il dovere di chi comanda un' armata consiste non solo nell'ordinare la disciplina, ma di osservarla ancora egli stesso; non deve dunque dare licenze limitate, se non con riserva, e non accordarne indefinite che raramente e per qualche ragione. Il dovere dei tribuni è di contenere i soldati nel campo, condurli agli esercizii, di fare in tempo di notte le pattuglie, di esser presente alla distribuzione del grano, farne l'assaggio, reprimere le frodi dei misuratori, di assistere frequentemente nei tribunali militari, di ascoltare le doglianze dei soldati, e di visitare i malati. (N. 34. 35.)

Art. 8.° §§. 1. 2 e 3. *Del congedo onesto, di quello motivato, e dello infamante.*

1.° Il congedo *onesto* è quello che si accorda al soldato spirato il termine del suo servizio. Non si poteva ai tempi di Scipione forzare il fante a servire dopo il quarantesimo anno della sua età. Il tempo di sua cattività all'inimico, purchè non sia fuggitivo: poichè, se è provato esserne fuggito da mano ai nemici, deve reintegrarsi nel suo grado; e sebbene questo fatto non possa provarsi evidentemente, si può però rapportarsene alle presunzioni plausibili, fondate sulla riputazione di buon militare di cui gode. E diverso se era un vagabondo, o cattivo cittadino. Per chi ha terminato il suo tempo di servizio pendente la diserzione, è privato della ricompense dovute ai veterani: perciò anche colui che dopo aver disertato, è stato reintegrato nel suo corpo o grado, non deve ricevere per tempo intermedio nè il soldo nè le largizioni solite, a meno che le ragioni giustificative di sua assenza non sieno evidenti.

Il congedo *motivato* si accorda a chi un vizio di corpo o di spirito rende incapace di servire, sul rapporto e dietro gli attestati dei medici.

In fine, il congedo è *infamante* quando il militare si trova disimpegnato dal giuramento col delitto che ha commesso; in maniera che quando anche il congedo non ne facesse menzione, nulladimeno si reputa licenziato con infamia, senza potere conseguentemente restare a Roma o presso il principe. (N. 36. 37. 38. 39 e 40.)

STATU-LIBERI. (Lib. 40, tit. 7.)

Tutti gli schiavi ai quali è data la libertà per testamento, non divengono liberi alla morte del testatore, ma alcuni lo divengono sotto la condizione apposta alla di loro libertà; questi ultimi si chiamano statu-liberi.

§§. 1. 2. e 3. *Quali sono quelli che si chiamano* statu-liberi, *in che consiste il loro stato o posizione, dopo di che lo schiavo acquista tale stato.*

Intendesi per statu-libero lo schiavo che deve divenire libero in un giorno fissato, per mezzo di una condizione espressa o necessaria. Or, la condizione

Digitized by Google

espressa si spiega abbastanza da per se stessa; in quanto alla condizione necessaria, essa è tale, quando uno schiavo è stato manomesso per eludere un creditore: però quello non è statu-libero, la di cui libertà è stata differita sino ad un' epoca che egli non può più attendere, o lasciata sotto una condizione così difficile da non potersi verificare.

Del resto, lo stato dello statu-libero è tale, che se egli è venduto, lo è senza pregiudizio del diritto che ha alla libertà, come avviene anche se venga acquistato per prescrizione. Ed in oltre, se è manomesso, non perde il diritto di essere liberto del testatore. L' erede non può dunque in verun caso deteriorare la condizione dello statu-libero. Vi è però un caso in cui lo stato dello statu-libero svanisce, ed è quando la libertà gli è stata data sotto la condizione che l' erede non lo vendesse. Checchè ne sia, gli statu-liberi non differiscono quasi dagli altri schiavi: così relativamente alle azioni nascenti da delitto, dalla gestione degli affari, o da contratto, eglino sono della stessa condizione, e sono soggetti alle stesse pene. In verità, lo statu-libero può essere venduto, purchè il testatore non lo abbia espressamente proibito; ma se è venduto, non può esserlo sotto condizione troppo dura. Eglino hanno ancora ciò di comune cogli altri schiavi, che i figli di una donna statu-libera nascono schiavi dell' erede. Del resto, lo schiavo non acquista la qualità di statu-libero se non quando la successione è stata accettata; in maniera che se prima dell'adizione della eredità è stato alienato, prescritto, o manomesso, non può più sperare la libertà che gli era stata lasciata; ma questa speranza gli è resa coll' adizione posteriore della eredità, cioè coll' accettazione in seguito fatta della successione. Lo schiavo a cui la libertà è stata lasciata col secondo testamento pupillare, nel quale il testatore ha sostituito qualcuno a suo figlio, è statu-libero. Questo diritto è stato esteso senza distinzione di ordine, al secondo e terzo erede sostituito. In fine, lo schiavo diventa nulladimeno statu-libero coll' accettazione della successione, sebbene sia stato legato. (N. 1. 2. 3. 4. 5, 6. 7. 8 e 9.)

STELLIONATO. (Lib. 47, tit. 20.)

Si chiama stellionato ogni colpa grave che non ha proprio nome e distinto, e che per questa ragione, è straordinariamente punita. Quindi, ciò che nelle azioni private si chiama azioni di dolo, prende in materia criminale il nome di stellionato. Ora, lo stellionato ha luogo specialmente quando qualcuno dà in pagamento, cambio, o vende ciò che ha di già dato ad un altro, occultando frodolentemente tale circostanza. In generale, sempre che un delitto non ha un nome distinto, è uno stellionato. Del resto, l'azione dello stellionato non è nè un' azione pubblica, nè privata; l' accusa di esso è per conseguenza lasciata alla descrizione del magistrato. In fine, la condanna per stellionato non porta infamia, ma contiene un castigo straordinario che consiste nella pena dei lavori pubblici pei plebei, nella relegazione a tempo per le persone elevate in dignità. (N. 1. 2. 3. 4 e 5).

STIPENDIO. — V. Censo.

STIPULAZIONI *giudiziarie, convenzionali, pretorie, e comuni.* — V. Obbligazioni verbali, lib. 45, tit. 1, parte 2, n. 48.

STIPULAZIONI *nude, e stipule dette ricezioni di cauzioni.* — V. Obbligazioni verbali, lib. 45, parte 2, art. 2, n. 50.

STIPULAZIONI *di dare, e di fare.* — V. Obbligazioni verbali, lib. 45, tit. 1, parte 2, sez. 2, art. 1, n. 68.

STIPULAZIONI certe, *ed* incerte. — V. Obbligazioni verbali, lib. 45, tit. 1, parte 2, sez. 2, art. 1, n. 76.

STIPULAZIONI semplici, *ed* alternative. — V. Obbligazioni verbali, lib. 45, tit. 1, parte 2, sez. 2, art. 3, n. 82.

STIPULAZIONI *che non contengono nè termine nè condizione:* Stipule *che contengono una condizione senza termine*

Digitized by Google

ne, o un termine senza condizione; e Stipule, *che contengono l'uno e l'altra.* – V. Obbligazioni verbali, lib. 45, tit. 1, parte 2, sez. 3, art. 1, n. 84 e 112.

STIPULAZIONI *di dare il pieno possesso.* – V. Evizione, lib. 21, tit. 2, parte 4, n. 59.

STIPULAZIONI *da interporre pel caso quando i legati eccedessero i limiti fissati dalla legge Falcidia.* (Lib. 35, tit. 3.)

Qui si tratta principalmente della cauzione che danno i legatarii all'erede, di restituire ciò che avessero preso pei loro legati al di là di quanto permette la legge Falcidia.

Art. 1.° *In quali casi può aver luogo questa cauzione.*

Quando il legato fatto a qualcuno eccede i limiti fissati dalla legge Falcidia, e può dubitarsi se vi sarà o no luogo alla falcidia, il pretore soccorre l'erede, forzando il legatario a dargli cauzione di restituirgli, nel caso che avesse ricevuto pel suo legato al di là di quanto permette la legge falcidia, una somma eguale a quella alla quale può ascendere tale eccesso. Ciò che ha fatto ammettere questa stipula si è, che quantunque l'erede abbia diritto a ripetere, come indebitamente pagato, quanto ha dato di più, può accadere però, che la insolvibilità del legatario gli faccia perdere tale eccedente. In verità, il computo dei legati per la falcidia è facile quando i debiti della successione sono certi ed evidenti; ma se essi non lo sono, o perchè dipendono dall'avvenimento di una condizione, o perchè ne pende ancora la domanda, questa incertezza fa che non si può decidere quanto è dovuto nei legatarii. Essa però non dà luogo a questa cauzione, se non in quanto è fondata sul timore della inesistenza dei debiti. È lo stesso relativamente alle condizioni, poichè vi sono dei legati puri e semplici, e dei condizionali, il timore che si ha, che per la verificazione della condizione i legati venendo ad essere dovuti, non vi sia luogo alla falcidia, fa che l'azione di ripetizione dei legati puri e semplici, non può essere accordata, se non in quanto i legatarii diano cauzione all'erede di restituire ciò che avessero ricevuto di più pei loro legati. Vi è di più, questa specie di cauzione non è necessaria, sebbene il testatore abbia manomesso collo stesso testamento, e sotto condizione alcuni schiavi, il di cui prezzo, accadendo la condizione, dev'essere dedotto dai beni della successione. Del resto, vi è anche qualche necessità di pagare i legati in intiero al legatario sotto questa medesima cauzione, cioè, quando un pupillo è gravato di legati che non eccedessero i limiti fissati dalla legge falcidia, e che può temersi di non trovarsi dopo la morte del pupillo, altri legati, che riuniti in massa, oltrepassassero i tre quarti della successione; ed anche, quando un pupillo è gravato di un fedecommesso, il fedecommessario deve dar cauzione a motivo dei legati di cui può essere gravato il sostituto del pupillo, poco importando che tali legati siano stati fatti nel testamento della istituzione di erede, od in quello della sostituzione pupillare. Ma sebbene la condizione aggiunta a certi legati, quando se ne sono fatti altri puri e semplici col medesimo testamento, dia luogo a questa cauzione, pure il termine che si è fissato pel pagamento dei legati non dà luogo a cauzione. Finalmente, quanto si è detto relativamente alla cauzione a darsi nei suddetti casi, deve intendersi con qualche restrizione; poichè, quando il legatario o il fedecommessario non può agevolmente dar cauzione, e che la difficoltà di darla lo fa escludere dalla liberalità fattagli col testamento, si soccorre, cioè, che secondo un rescritto di Commodo, deversi rimettere la obbligazione di dare cauzione. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.)

Art. 2.° §§. 1. 2 e 3. *Chi può esigere, e da chi si può esigere questa cauzione; quando e come dee darsi; e che contiene.*

Sebbene l'editto non parli che dei

legatarii, pure ciò che ne dice è oggi applicabile ai fedecommessarii, potendo anche questa stipulazione essere interposta nelle donazioni a causa di morte. Perciò un rescritto di Antonino, i legatarii o fedecommessarii ai quali si sono lasciati alimenti modici sono dispensati dalla cauzione, come anche il fisco, il quale però, può essere citato in giudizio, come se l'avesse data. Ugualmente, chi ha ricevuto un legato col peso di rimetterlo in virtù di un fedecommesso, non è tenuto a dare cauzione, la quale non ha luogo che relativamente al legatario il quale ha avuto pel suo legato al di là di ciò che è permesso dalla legge Falcidia. Per verità, questa distinzione è giusta, ma a torto se ne conchiuderebbe, che tal cauzione che dasse il legatario, fosse sufficiente all'erede poichè in tal caso: il legatario non è riputato gravato del fedecommesso; in maniera che il fedecommessario, ricevendo dal legatario il suo fedecommesso, deve allora dar cauzione al legatario, il quale egli stesso l'avrà data all'erede, a meno che per evitare il circolo di azioni, il legatario non ami meglio far dare direttamente la cauzione all'erede dal fedecommessario.

Finalmente, se il legato è stato pagato prima di interporsi tale stipulazione, si può, coll'azione personale, forzare il legatario a dar cauzione, perchè con questa azione si fa restituire quanto è stato indebitamente pagato.

In quanto a tale cauzione, essa consiste a presentare dei garanti, ed a promettere di *restituire quanto si è ricevuto pel suo legato al di là di ciò che permette la legge Falcidia.* Questi termini dunque comprendono non solo il legatario il quale, avendo ricevuto più di quello che questa legge gli permetteva, è obbligato di restituire una parte di quanto ha ricevuto e ritener l'altra, ma ancora si estendono a chi era gravato di restituire quanto ha ricevuto. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

Art. 5.° *Quando questa stipulazione ne ha il suo effetto, e sino a qual punto.*

La stipula della falcidia ha il suo effetto dal momento che la condizione del legato o del debito è arrivata o verificata. Però, se la cosa legata è perita tra le mani del legatario senza di lui colpa o dolo, deve soccorrersi con una eccezione contro l'erede. Del resto, relativamente a questa cauzione o stipula, se vi sono più eredi, essa non ha il suo effetto egualmente per tutti, ma per ciascuno di loro in particolare, in ragione della parte che ha nella successione. (N. 14. 15.)

Art. 4.° *Delle altre cauzioni che hanno affinità colla precedente.*

Questa stipulazione non è sempre relativa al conto da farsi in virtù della legge Falcidia, ma qualche volta a quello, le di cui forme sono state regolate da un'altra legge; per esempio, quando un liberto che ha instituito il suo patrono per lo tutto, lo ha gravato da principio puramente di restituire i cinque dodicesimi della sua successione, ed in seguito lo ha gravato di un altro legato che occupa la porzione riservata dalla legge ai patroni: in tal caso, non è la legge Falcidia, ma la Papia, che nel chiamare i patroni alla successione dei loro liberti, regola il conto a fare relativamente alle forze della eredità, ed alle cauzioni stipulate. Si deve anche dare cauzione all'erede, relativamente a quanto avesse pagato al di là delle forze della successione, quand'anche il testamento fosse tale, che non desse luogo alla falcidia. Vi è ancora un'altra cauzione simile a quella che si dà per la falcidia, ed è quella colla quale taluno si obbliga a restituire la cosa legata in caso di evizione. Questa cauzione è sempre necessaria se l'erede paga di suo danaro, o se somministra la sua propria cosa; ma non si è tenuto di dargli tale cauzione se paga di danaro della successione. Però non è esente da colpe, e per conseguenza resta obbligato l'erede, il quale dopo la contestazione relativa alla eredità, ha pagato ai legatarii i di loro le-



Digitized by Google

gati, senza avere preventivamente esatta cauzione da essi. Si usa ancora aggiungere alla stipulazione » che si restituirà la eredità in caso di evizione, « quest' altra clausola » che l' erede il quale restituisce, sarà indennizzato degli obblighi che ha presi relativamente alla eredità che ha restituita. « In quanto alla stipulazione relativa alla restituzione della eredità in caso di evizione, in generale, essa ha il suo effetto, sempre che chi l' ha interposta ha restituita la eredità intiera, o pagata tale somma, o estinta tale obbligazione, purchè non vi sia per parte sua colpa, o mala fede. In fine, questa stipulazione ha il suo effetto non solo se è un altro che evince l'erede, ma ancora se l' erede evince se stesso sotto diverso titolo. Del resto, questa stipulazione può avere il suo effetto tante volte quante l' erede sarà stato evitto di differenti parti della successione. ( N. 16. 17. 18. 19 e 20. )

STIPULAZIONI *degli schiavi.* ( Lib. 45, tit. 3. )

Qui si tratta delle stipulazioni o obbligazioni verbali degli schiavi, relativamente alle quali sono essi assimilati ai figli di famiglia.

Art. 1.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Le stipulazioni di quali schiavi sono valide, e per mezzo di quali stipulazioni il figlio di famiglia o lo schiavo acquista azione per suo padre o padrone, e quali cose costoro acquistano reciprocamente col di loro mezzo.*

Gli schiavi essendo nulla in faccia al diritto, non hanno la facoltà di stipulare per sè, ma pel loro padrone. Perciò, uno schiavo non stipula validamente se non in quanto ha un padrone, o è riputato averne uno. Sebbene lo schiavo abbia dal suo padrone la facoltà di stipulare, la stipulazione fatta dallo schiavo di una città municipale, o di una comunità, è nulladimeno valida, essendo lo stesso dello schiavo di un fanciullo o di un muto. In vero la stipulazione di uno schiavo che non ha padrone è nulla ; ma se ha un padrone, può stipulare, contrarre, ed acquistare per lui in virtù dei suoi contratti, sebbene non sia posseduto dal suo padrone ; con più forte ragione lo schiavo fuggitivo acquista coi suoi contratti pel padrone, il quale è sempre riputato possederlo.

Del resto, tutto ciò che stipula chi è sotto la potestà altrui, si reputa stipulato da colui sotto la di cui potestà egli è ; ciò che s' intende egualmente dello schiavo e del figlio di famiglia, poco importando d' altronde, che il padre o il padrone lo sappia o no. È egualmente indifferente, quando uno schiavo o un figlio di famiglia stipula, che abbia o no detto che egli stipulava per suo padre o padrone ; ed anche se il nostro schiavo stipula darsi al nostro schiavo, è come se avesse stipulato darsi a noi.

Ma dicendosi essere indifferente che uno schiavo abbia o no stipulato pel suo padrone, soffre eccesione relativamente a certe cose, le quali, essendo *inerenti* alla persona del padrone, non possono essere consegnate ad altrui.

Sebbene però un padre o un padrone acquisti tutto ciò che è stato l' oggetto delle stipulazioni del figlio o dello schiavo, però tutto ciò che è il fatto del figlio o dello schiavo, per esempio una scelta a fare, non può come che inerente alla loro persona, passare al padre o padrone di loro. Ugualmente, sebbene uno schiavo posse stipulare, che *si farà possedere o tenere*, ciò che s' intende non del possesso civile ma naturale, tale possesso naturale, consistendo in un fatto inerente allo schiavo, non si acquista al padrone.

In fine, nelle stipulazioni si considera il tempo del contratto, ed anche in generale tutto ciò che ha stipulato uno schiavo durante la sua servitù, si acquista al padrone, sebbene abbia stipulato pel caso in cui fosse venduto o manomesso, perchè era sotto la di lui potestà quando ha contratto, essendo lo stesso dei contratti del figlio di famiglia che avesse stipula-

Digitized by Google

to pel tempo in cui fosse emancipato. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della stipulazioni degli schiavi che hanno più padroni.*

Per regola generale, lo schiavo comune è quello di tutti i suoi padroni, in questo senso, che egli non appartiene intieramente ad alcuno, ma a ciascuno di loro per parti indivise; in maniera che ciascuno di essi ne ha una parte piuttosto intellettualmente, che corporalmente. Perciò, se stipula ed acquista in qualunque altro modo, acquista per tutti o per ciascuno di essi in ragione della porzione per la quale eglino ne hanno la proprietà. Ma dicendosi che lo schiavo comune acquista per tutti i suoi padroni, non ha luogo se non in quanto stipula per tutti i suoi padroni, per se stesso, o senza dire per chi. Può però ricevere la tradizione di una cosa, o stipulare nominativamente per uno dei suoi padroni, acquistando per quello solo, non per gli altri; e siccome stipulando per uno dei suoi padroni acquista per quello solo, ne segue, che se ha comprato a nome di uno di loro, acquista solo per quello. Ugualmente se non ha stipulato nominativamente per uno dei suoi padroni, ma solamente ha detto essere per ordine di uno di loro, egli acquista per colui d' ordine di cui ha stipulato,: ed anche dicendosi che uno schiavo acquista per quello dei suoi padroni a nome e per ordine del quale egli stipula, ha ancora luogo, sebbene in contrattare stipuli a spese di un altro. Che anzi, allorchè questo schiavo avesse avuti quattro padroni, se avesse stipulato coll' ordine di due, non acquista che per costoro, nè ugualmente per l' uno o per l' altro, ma per ciascuno in proporzione della proprietà che ne avessero. Qualche volta però uno schiavo comune, stipulando, non stipula in parte, ma solidalmente per ciascuno dei suoi padroni, che rende con ciò comstipulanti. Del resto, quando uno schiavo comune stipula per sè stesso o per uno dei suoi padroni, si è come se stipulasse per tutti, o per uno tra essi. In vero, lo schiavo comune stipula validamente quando stipula o senza dire per chi, o per se stesso, o per tutti i suoi padroni, o per uno di essi; ma se avendo due padroni, ha stipulato per l' uno o l' altro, la sua stipulazione è nulla, non sapendosi a chi dei due è acquistata l'azione: è lo stesso se ha stipulato per se medesimo, o pel primo o pel secondo dei suoi padroni. Però in quest' ultimo caso l' azione non si acquista in intiero, ma solo pei due nomi aggiunti. Tutto il sin qui detto si riduce dunque a ciò, che se lo schiavo di due o più padroni stipula per l' uno o per l' altro alternativamente, la sua stipulazione è nulla; che se stipula per l' uno o per l' altro senza dire per chi, o per sè stesso, acquista per tutti i suoi padroni; e che se ha stipulato nominativamente per uno di essi, o per di lui ordine, acquista solo per quest' ultimo.

In fine, lo schiavo comune può anche stipulare da uno dei suoi padroni: ma, nello stipulare qualche cosa da uno dei suoi padroni, l' ha acquistata per l'altro, se ha stipulato nominativamente per quest' ultimo; ma se ha stipulato senza dire per chi, e puramente e semplicemente, acquisterà le altre parti per gli altri suoi padroni, conservando la sua quegli da cui ha stipulato. Se ha stipulato coll' ordine di uno dei suoi padroni, deve essere come se avesse stipulato per quello nominativamente. Può anche uno schiavo stipulare se stesso da uno dei suoi padroni, purchè non sia per sè stesso. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.)

Art. 3.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della stipulazione degli schiavi, o degli uomini liberi che non si possedono dal loro vero padrone, o degli schiavi, il di cui uso o usufrutto è stato alienato.*

Questi schiavi, o costituendo o stipulando, acquistano una obbligazione non al loro padrone, ma a chi li possiede di buona fede, o che ne ha l' usufrutto; e

Digitized by Google

ciò in due casi, cioè, quando acquistano di danaro di tal possessore o usufruttuario, e quando acquistano dal prezzo del loro lavoro. Or, uno schiavo si reputa acquistare di danaro di colui che lo possiede o che ne ha l' usufrutto, quando stipula da colui che ha voluto che loro fosse data qualche cosa: così, poichè uno schiavo acquista in questi casi per l' usufruttuario o il possessore di buona fede, ne segue, che se l' usufruttuario loca allo schiavo i suoi servizii, la locazione è nulla. Del resto, la regola, che lo schiavo acquista una obbligazione per l' usufruttuario o il possessore di buona fede, quando stipula di loro danaro o del prezzo dei suoi lavori, non ha luogo se non quando la obbligazione deve avere il suo effetto in un tempo, in cui l' usufrutto ne dura ancora, o mentre che lo schiavo è ancora posseduto di buona fede; ma se stipula in parte su di ciò che loro appartiene, ed in parte su ciò che appartiene ad un altro, egli acquista per ciascuno di essi per la rata di ciò che loro appartiene. Del resto quando è indeciso del danaro di chi lo schiavo stipula, è egualmente indiciso per chi egli acquista.

Tutto ciò dunque è relativo ai casi in cui lo schiavo acquista per l' usufruttuario o il possessore di buona fede, ma in tutti i casi egli acquista pel suo padrone; ed anche in quelli sui quali egli costuma di acquistare per l' usufruttuario o il possessore di buona fede, acquista ancora pel suo padrone se non può acquistare per essi. In fatti, quando lo schiavo di cui abbiamo l' usufrutto stipula di danaro nostro, o dal prezzo del suo lavoro, ma nominatamente pel suo padrone, acquista per costui. Siccome il padrone acquista regolarmente, anche nei casi in cui lo schiavo ha costume di acquistare per l' usufruttuario, se questo schiavo ha stipulato coll' ordine del suo padrone, ugualmente, e reciprocamente se ha stipulato coll' ordine dell'usufruttuario o del possessore di buona fede, nei casi in cui ha costume di acquistare per essi, egli acquista ancora pel suo padrone; donde segue che se lo schiavo dato in usufrutto stipula di danaro dell' usufruttuario pel suo padrone o per l' usufruttuario, la stipulazione è nulla; ma che se stipula di danaro del suo padrone o pel suo padrone o per l' usufruttuario, la sua stipulazione è valida. Relativamente alla stipulazione di uno schiavo il di cui usufrutto appartiene a più persone o che più persone possedono di buona fede, se uno schiavo estraneo, servendo di buona fede due individui, acquista di danaro di uno di essi, acquista in intiero per quello come se quello solo servisse, perchè ciò che non acquista dei danari dell' altro, non può appartenergli: però se ha stipulato di danaro dell' una e dell' altra persona, e la cosa stipulata sia tale che possa appartenere interamente a ciascuna di esse, deve acquistarsi in intiero alla persona per la quale ha stipulato nominativamente; ma se era una cosa che appartenesse a ciascuna di esse, lo schiavo nello stipulare nominatamente per una di esse, non potrebbe acquistarla che nella proporzione di ciò che ne appartenesse a quella per la quale ha stipulato.

In quanto alla stipulazione dello schiavo di cui si è alienato l' uso e non l' usufrutto, egli acquista pel suo padrone, quando acquista dal prezzo dei suoi lavori che non hanno rapporto all' uso; ma quando acquista del danaro dell'usuario, acquista per costui.

Relativamente alla stipulazione dell' uomo libero posseduto di buona fede come schiavo, è di lui come dello schiavo posseduto di buona fede da un altro diverso dal suo padrone; cioè ch'essi acquista dal prezzo dei suoi lavori e dai danari di chi lo possiede per questo medesimo possessore, ma che diversamente acquista per se medesimo. Di più, nel caso in cui acquista per chi lo possiede, ciò che non potrebbe stipulare per se stesso, egli può stipularlo per questo possessore. Perciò se l' uomo libero che ci serve di buona fede, stipula di nostro

Digitized by Google

danaro o dal prezzo di suo lavoro uno schiavo che gli appartiene, egli lo acquista per noi; ma se egli stipula di nostro danaro lo schiavo che già ci apparteneva, egli lo acquista per se medesimo.

In fine, relativamente alla stipulazione di uno schiavo o di un uomo libero posseduto di mala fede, siccome in verun caso, chi possiede così uno schiavo, nulla può acquistare col di lui mezzo, ne segue, che il nostro schiavo, il quale è presso colui che lo ha rubato, ha stipulato per questo ladro, la cosa stipulata non è dovuta al ladro, nè anche al padrone dello schiavo; purchè lo schiavo non abbia stipulato senza dire perchè, poichè allora può agire in virtù di tale stipulazione. È lo stesso dell'uomo libero posseduto di mala fede, cioè, che egli nulla può acquistare per chi così lo possiede. ( N. 23. 24. 25 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. )

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Delle stipulazioni degli schiavi ereditarii, e di quelle di un prigioniero.*

Lo schiavo ereditario stipula utilmente per la successione e per l' erede futuro; ma per stipulare utilmente bisogna, che stipulando dica, che egli stipula per l'erede futuro. Sarebbe diverso se stipulasse nominativamente per la tale persona, ancorchè questa in seguito divenga erede, poichè non era di lui padrone quando ha stipulato. Vi sono anche delle cose che lo schiavo ereditario non può stipulare quando la successione è vacante, sebbene debba essere accettata: non che l'usufrutto, non esistendo questo se non in quanto vi sia un usufruttuario. Ma ciò che si è detto di uno schiavo ereditario, non si estende a colui che fa parte di un peculio castrense vacante, non essendo questo riguardato come la successione di un padre di famiglia, sino all'accettazione. Perciò, se uno schiavo, che appartiene a Tizio, e che fa parte di un peculio castrense, stipula dopo la morte del figlio di famiglia militare, e prima che l' erede instituito abbia accettata la successione, egli acquista per Tizio, che solo è rimasto suo padrone. Però l'effetto di questa stipulazione non si acquista intieramente a Tizio, se non quando l'erede instituito non accetta la successione del figlio di famiglia; poichè se l'accetta, siccome l'adizione di eredità rimonta al tempo della morte, lo schiavo è riputato allora essere schiavo dell' erede, in ragione della parte per la quale egli dipende dal peculio castrense, ed in conseguenza si reputa aver acquistato per l'erede nella stessa proporzione. Motivi di equità però devono far ammettere, che in tal caso l'effetto della stipulazione sarà acquistato in preferenza al padre del defunto.

In fine, tanto per rapporto ad uno schiavo ereditario, che a quello di un prigioniero presso al nemico, se egli stipula per sè stesso, o senza dire per chi; egli stipula utilmente, tanto se il suo padrone ritorna, o muore presso al nemico, quando la successione è accettata in virtù della legge Cornelia; ma se ha stipulato nominativamente pel suo padrone; ha stipulato utilmente se il padrone ritorna, e se non è ritornato, sebbene la successione sia stata accettata, la stipulazione è nulla. ( N. 37. 38. 39 e 40. )

STIPULAZIONI *pretorie*. ( Lib. 46; tit. 5. )

Le stipulazioni pretorie, prese nel senso stretto, sono quelle che emanano dall'autorità del pretore; ma qui si prendono nel senso più esteso per ogni stipula, che non emana da convenzione, ma dalla giurisdizione del pretore, e da quella del giudice. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Quali sono le divisioni, e la natura comune delle stipulazioni pretorie.*

1.° Vi sono tre specie di stipulazioni pretorie; cioè, *giudiziarie*, *precausionali*, e *comuni*. Si chiamano *giudiziarie* quelle che intervengono a causa di lite, come quelle di rattificare, di pagare il giudicato ec. Stipulazioni *precausionali*, quelle che sono a somiglianza delle anio-

Digitized by Google

ni,° e che intervengono per ottenere una novella azione, cioè più sicurezza. In fine, stipulazioni *comuni*, quelle di stare in giudizio. Si chiamano così, perchè hanno qualche affinità colle azioni che si domandano al pretore, e colle giudiziarie. — 2.° Le stipulazioni pretorie contengono o la restituzione di una cosa, o una quantità incerta. Quelle del primo genere sono indivisibili, quelle del secondo sono indivisibili: elleno contengono la restituzione di una cosa, come quelle della denuncia di nuova opera. Ma le stipulazioni di *pagare il giudicato*, *di far ratificare*, *di restorare il danno previsto* ed altre simili, contengono una quantità incerta.

In quanto alla essenza comune delle stipulazioni pretorie, è proprio di loro l'emanare dalla giurisdizione del pretore, o dall'autorità del giudice, e non dalla convenzione: perciò, se in una contestazione una delle parti pretende, che per solo spirito di cavillo si esige la forma di una stipulazione, il pretore deve conoscerne sommariamente, ed ordinare o negare tale formalità. Ed, in generale, in tutte le stipule pretorie si dà cauzione anche ai procuratori. Del resto, ciò si osserva anche qualche volta nelle stipule convenzionali. (N. 2. 3. 4. 5.)

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Come si fanno le stipulazioni pretorie; di quelle che non esigono che una semplice promessa.*

Vi sono dei casi in cui basta di promettere, come ve ne sono altri in cui bisogna dare cauzione: per esempio, se si fa qualche cosa in un fiume pubblico, si deve dare cauzione; ma se si fa in una casa, basta di promettere. Ed anche la stipulazione doppia non è che una promessa, se non è stato convenuto di dare cauzione.

Del resto, nelle stipulazioni che si esigono cauzione, se ne fa qualche volta rilascio a talune persone: per esempio a quelli che possedono degl' immobili tanto in città, che in campagna, ed in tal caso, chi tiene un fondo ad enfiteusi si reputa possessore d' immobili. È diverso di chi ha solo un'azione per domandare personalmente un fondo; ed anche chi ne ha il solo usufrutto, ed il creditore che ha ricevuto un pegno, non essendo costoro possessori.

Relativamente ai garanti che devono cauzionare, devono essere solvibili, e se si dubita della loro solvibilità, bisogna dare un arbitro per discuterla. Eglino non solo devono essere ricchi, ma bisogna che si possano facilmente ed efficacemente astringere; in maniera che se qualcuno ha dato cauzione di esser presente in giudizio col mezzo di un garante non giudicabile dal tribunale in cui doveva comparire, si reputa non aver dato garante. Con più forte ragione chi dà per garante una donna, si reputa non averne dato.

In quanto al luogo in cui si deve dare cauzione, regolarmente si deve dare nel luogo in cui si è citato; però se la cauzione era necessaria, ed il convenuto non avesse potuta darla ove era stato citato, devesi ammettere a darla in un' altra città della stessa provincia. Del resto, nelle cauzioni necessarie, questo favore non si accorda, che con conoscenza di causa. Si deve però ammettere l'erede a dare cauzione dei legati, nel luogo in cui si è aperta la successione. Si può anche nelle cauzioni necessarie accordare il rinvio per darla: ma chi domanda il rinvio deve dichiarare di non poter dare cauzione per spirito di cavillo, nel luogo dove è stato citato.

Finalmente, le stipulazioni pretorie fatte di una maniera viziosa, debbonsi reiterare, come non intervenute in tal caso; perciò se uno schiavo ha cauzionato del giudicato, prima dell' accettazione della sentenza, si deve soccorrere l' attore per fargli dare di nuovo cauzione. Sebbene la cauzione si reputi data viziosamente quando si sono presentati garanti poveri, se però costoro sono stati discussi, non si deve ammettere la domanda

Digitized by Google

della reitera. Tutto ciò è relativo al caso in cui la cauzione è stata data di un modo vizioso in origine. Del resto, può darsi anche luogo alla reiterazione della cauzione, quando anche fosse stata data regolarmente in origine; per esempio, se una grave sciagura ha ridotti i garanti alla miseria. In fine, si dà anche luogo alla reitera delle stipule pretorie, quando la cauzione è perenta coll'elasso del tempo pel quale era stata data. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. )

Art. 3.° *Della utilità di aggiungere una pena alle stipulazioni pretorie.*

Nella specie delle stipulazioni pretorie le quali contengono la promessa *di indennità*, il più sicuro si è di fissare tale indennità ad una somma, essendo spesso difficile il valutarle, riducendosi allora a poca cosa. ( N. 20. )

STIPULAZIONE *di far ratificare.* ( Lib. 46, tit. 8. )

Tra il numero delle stipulazioni pretorie vi è quella di far ratificare, che il pretore esige dal procuratore dell'attore, quando il di lui mandato non è costante, o che è ammesso senza mandato. Tale stipulazione è anche convenzionale, ma si tratta sopra tutto qui della stipulazione *pretoria*. ( N. 1. )

Art 1.° §§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Da chi si esige questa cauzione; in qual caso si esige; quando, a qual segno, e quante volte ha il suo effetto; e che entra nell'azione che ne deriva.*

Chi introduce un'azione qualunque a nome altrui, dee dar cauzione della ratifica di colui in di cui nome agisce; ma questa cauzione non si esige dal procuratore del convenuto, nè da quello dell' attore, quando l'azione è tale che il procuratore è considerato piuttosto eccepire, che domandare. In certi casi però si esige questa cauzione anche dal procuratore del convenuto; tal è quello in cui si è domandata la restituzione in intiero per un minore ingannato in una vendita, nel qual caso il procuratore del compratore deve dar cauzione di fare ratificare dal suo costituente: è lo stesso del procuratore di un tutore perseguitato come sospetto, il quale è anche forzato di dare tal cauzione; come ancora quegli contro cui si è introdotta un'azione reale, come convenuto, deve dar cauzione di far ratificare, oltre quella di pagare il giudicato. Con più forte ragione ancora, il procuratore del debitore è tenuto di darla a colui dal quale si è autorizzato, perchè è riputato attore riguardo a lui. Specialmente nelle azioni doppie, tanto il procuratore dell' attore, che quello del convenuto devono dare queste due cauzioni, essendo, in questo caso, ciascuna delle parti attore e reo. Ma sebbene la cauzione di far ratificare si esiga regolarmente dal procuratore dell' attore, e solamente in certi casi da quello del convenuto, pure non si esige che dal procuratore il quale può agire senza mandato, o col mandato dubbio. In quanto a chi è stato costituito procuratore con atto pubblico, egli non è obbligato a dare tal cauzione, per essere, in tal caso riputato procuratore di una parte presente. Il solo caso in cui tale cauzione non si esige dal procuratore il di cui mandato è costante, è quello in cui il mandato emana dal padrone dell'azione. Nemmeno si esige da chi agisce a nome proprio.

Del resto, non solo in tutte le azioni introdotte da un procuratore, ma ancora in tutte le stipulazioni che provoca, se sono rappresentative di un'azione, è tenuto di dar cauzione della ratifica.

Si deve anche dare, tanto dal padrone della lite, che da tutti coloro che possono succedergli, ma non della ratifica dei suoi creditori; dovendo anche esigersi prima della contestazione della lite, non potendosi dopo forzare più il procuratore a darla.

Relativamente all'effetto di questa stipulazione; esso lo ha quando si ritratta ciò che è stato fatto dal procuratore. Or non si reputa ritrattare quanto il procuratore ha fatto, quando si è fatta giu-

Digitized by Google

dicare un'azione diversa dalla giudicata; cioè un'azione che non si sarebbe potuta introdurre, se si fosse ratificata quella dal procuratore introdotta: perciò se il procuratore è stato giudicato sulla domanda di eredità, ed il padrone della lite non domanda che un fondo della eredità, la cauzione di far ratificare deve avere il suo effetto. Reciprocamente, al contrario, può accadere che il padrone della lite non sia riputato non ratificare, sebbene prosegua un giudizio contrario a quello che ha fatto il suo procuratore, come nel caso in cui egli agisce in virtù di una causa differente da quella per la quale egli non sarebbe respinto quando avesse ratificato ciò che ha fatto il suo procuratore. Non solo quindi la stipulazione ha il suo effetto quando chi agisce era padrone della lite, ma ancora quando lo è il suo erede, sebbene a titolo singolare, il quale sarebbe respinto se il defunto avesse ratificato: perciò, se il procuratore avesse domandato un fondo, e secondo l'uso data la cauzione di far ratificare dal costituente; che questi in seguito avesse venduto il fondo, e il compratore lo domandasse, la stipulazione avrebbe il suo effetto; ed anche, se senza giudizio, ed in qualsivoglia maniera si fosse ritrattato, quanto fatto si fosse dal procuratore, la stipulazione deve avere il suo effetto. Donde segue che se qualcuno o abbia domandata, o esercitata la compensazione, la stipula della ratifica deve avere il suo effetto. Ma si reputa, sopra tutto, quanto ha fatto un procuratore, non essere stato ritrattato, quando il costituente appella dalla sentenza resa contro di lui, in modo che tale appello equivale ad una ratifica. La stipulazione ha dunque il suo effetto quando ciò che ha fatto il procuratore è stato ritrattato in qualsivoglia maniera. Dippiù, essa ha anche il suo effetto dopo spirato il tempo pendente il quale il padrone dell'affare non ha ratificato; ma se il costituente ha ratificato dopo che il debitore il quale aveva stipulata la sua ratifica è stato liberato coll'elasso del tempo, la stipulazione è ancora efficacemente incorsa. Quanto si è detto, ha regolarmente luogo, perchè non sia nella contestazione di stato, nella quale lo stipulante a cui gli si contesta di nuovo, non può agire in virtù della stipulazione, se non dopo la sentenza.

In fine questa stipulazione può avere il suo effetto non solo per tutto il suo oggetto, ma ancora per una parte di esso, e più volte, secondo l'interesse di colui che agisce a litigare, a desistere, ad appellare, o ad eseguire la sentenza.

Relativamente a ciò che entra nell'azione di questa stipulazione, essa comprende tutto l'interesse che vi ha l'attore; essendo lo stesso di ogni stipula in cui è inserita la clausola del dolo. Perciò, se si è incorsa la pena della stipulazione, essa si estende a tutto l'interesse dell'attore, cioè a quanto ha perduto, o cessato di guadagnare: ne segue dunque, che se lo stipulante non ha interesse alla ratifica, la stipula non può avere alcun effetto. Del resto, l'interesse dello stipulante comprende l'utile che gli poteva ritrarre dalla cosa, ma non il beneficio che poteva procurargli la ratifica. Per rapporto al caso in cui chi ha promesso ha pagato al procuratore che aveva stipulato, importa esaminare se ha pagato in virtù di una sentenza o nò, e se ha pagato debitamente o indebitamente. Se ha pagato senza sentenza al procuratore una cosa non dovuta, si può agire immediatamente contro di lui in virtù della stipulazione per la ratifica: e se un procuratore ha esatto senza sentenza una somma dovuta al suo costituente, è lo stesso, cioè che bisogna pagargli, in virtù della stipula, quanto ha pagato. Ma se un procuratore ha ricevuta una somma, dovuta o no in virtù di sentenza, o che il padrone della lite abbia ratificata o no la sentenza, i garanti non ne sono tenuti, nulla restando a ratificare. Quanto qui si è detto del procuratore, s'intende del falso procuratore; ma quando il debitore ha pagato ad un vero

Digitized by Google

procuratore, la stipula non può aver effetto che per le spese della lite, e non per la somma pagata anche in virtù di una sentenza ingiusta. ( N. 1, 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. )

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della ratifica: come si fa; suoi effetti.*

*Ratificare*, importa riconoscere ed approvare ciò che è stato fatto da un falso procuratore: or si può ratificare non solo colle parole, ma ancora con atti; e se il padrone dell' affare prosegue una lite cominciata da tale procuratore, la stipulazione della ratifica non si incorre.

In quanto agli effetti della ratifica, essa ha quello di annientare la obbligazione in virtù della quale si è pagato il procuratore, o solamente la parte di tale obbligazione per la quale la ratifica ha avuto luogo. La ratifica ha anche l' effetto di estinguere la obbligazione che nasce dalla stipulazione di far ratificare, al punto che se dopo aver ratificato il padrone dell' affare che si è fatto restituire in intiero, ritratta ciò che ha fatto il suo procuratore, la stipulazione è senza effetto. ( N. 29. 30. 31 e 32. )

STIPULAZIONE *del doppio in caso di evisione: pena a cui si soggetta il venditore in caso di evisione.* — V. Evizione.

STIPULAZIONE *relativa ai visii degli schiavi e degli animali venduti, ed al danno che hanno cagionato.* — V. Evizione, tit. 3, parte 3.

# T

## TE

TERMINAZIONE: ossia Azione *di regolare i termini.* ( Lib. 10, tit. 1. )

L'azione di regolare i termini è quella che ha luogo tra due o più persone che hanno fondi contigui, per distinguerne le pertinenze.

§§. 1. 2. *Della origine e natura di quest' azione; per quali fondi ha luogo.*

L' azione di terminazione emana dalla legge delle Dodici Tavole: essa è personale, sebbene abbia per oggetto la rivendicazione di una cosa; e siccome essa si attiene alla proprietà, dev' essere seguita finchè dura la contestazione sul possesso: ha luogo pei limiti dei fondi rustici, e non per gli urbani. Gli edificii rurali ed urbani si distinguono non dal luogo, ma dalla specie: del resto questa azione ha luogo, riguardo ai fondi rurali limitrofi, e non a quelli separati da fiume, o strada pubblica, eccetto se lo siano da un ruscello. Quest'azione si applica ai fondi rurali, sebbene separati da edificj: può intentarsi, per due, tre, o più





fondi, se ciascuno di essi è contiguo a due, a tre, o a quattro. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. )

§. 3. *Tra quali persone può quest' azione aver luogo:*

Quest' azione ha luogo tra i proprietarj dei fondi contigui; e sebbene i fondi siano stati divisi o alienati, essa segue sempre i fondi, o i padroni dei fondi: ha anche luogo riguardo ai fondi enfiteutici, tra gli usufruttuarj, o tra l' usufruttuario e 'l proprietario del fondo vicino, ed anche trai possessori a titolo di pegno. Non ha luogo tra coloro che possedono un fondo comune. ( N. 7. 8. )

§. 4. *Delle controversie che si decidono con tale azione; dell' officio del giudice nel deciderle, e degli effetti di dett' azione.*

Il principale oggetto di quest' azione è il ricercare di regolare o determinare i confini dei fondi limitrofi. Quest' azione s' intenta non solo pei limiti, ma anche qualche volta pei siti, in caso di



Digitized by Google

usurpazione per parte del vicino. Allorchè dopo una inondazione che ha distrutti i limiti, uno dei comproprietarj o vicini ha colta tale occasione per impadronirsi di qualche porzione di terreno, si nomina un arbitro per forzare a restituire che si trova aver più, a coloro che hanno meno di ciò che loro spetta. Il giudice che conosce dell' azione suddetta deve mandare gli agrimensori per levare la pianta, e decidere secondo l'equità e le circostanze. Tale misura deve aver luogo in presenza delle parti, e vi si procede quando anche una delle parti ricusasse assistervi. L' arbitro in concorso coll' agrimensore consulta per riconoscere i limiti, gli antichi monumenti, e l' ultimo censimento ; a meno che tali limiti non siano stati cangiati dopo, o per partaggio di successione tra i possessori, o con delle convenzioni. E se dopo la misura e l'esame degli antichi monumenti, il giudice non può ancora riconoscere i limiti, nè fissarli, egli termina la contestazione aggiudicandone il terreno ; ed anche nel caso che fossero conosciuti, può per troncare la difficoltà, trasportarli per aggiudicazione o condanna, ad un altro sito. Ma tali aggiudicazioni si considerano piuttosto fatte al fondo, che alla persona, poichè il giudice può aggiudicare il luogo in litigio ad una sola delle parti, sebbene appartenga a più proprietarj. Quest' azione comprende dunque i frutti che sono stati percepiti, anche dopo la contestazione in causa : in quanto a quelli che si sono percepiti prima, non vi sono sempre compresi, poichè possono essere stati consumati in buona fede, e se lo sono stati di mala fede, si ha la condizione per ripeterli. In quest'azione entrano ancora le spese fatte per regolare i limiti comuni come quelle di misura : essa perseguita anche la controvvenzione a questa regola ritratta dalle leggi di Solone, che proibisce di piantare una siepe lungo il terreno del vicino, di oltrepassarne i limiti, d'innalzare un muro divisorio, se non ad un piede di distanza. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.)

§. 5. *Se può opporsi prescrizione a quest' azione, e quale.*

Secondo la legge delle Dodici Tavole, che vuole rigorosamente eseguita la distanza di cinque piedi, l' usurpatore non può opporre alcuna prescrizione. Gl' imperatori Valentiniano e Teodosio vollero dippiù che non avesse avuto luogo la prescrizione di lungo tempo in quest'azione, ed anche quella di trent'anni da Teodosio : Giustiniano però l'ha soggettata a quella di trent' anni. ( N. 16. ) .

TERMINE *aggiunto alle ultime volontà* — V. Disposizioni *testamentarie*, par. 1, art. 1.

TERMINE *dato per la validità del contratto di compra e vendita.* — V. Compra e vendita, lib. 18, tit. 2.

TERMINI *rimossi.* (Lib. 47, tit. 21.)

Coloro i quali hanno spostato i termini, sono puniti straordinariamente : eglino sono tenuti di un'azione civile e popolare, e si può anche contro di loro agire criminalmente. Alla pena pecuniaria di cinquanta pezzi di oro al fisco, per lo spostamento di ogni termine, è succeduta una pena modificata in ragione della condizione ed intenzione del colpevole. Per conseguenza la rimozione dei termini equivalendo ad una invasione, è punita colla rilegazione della persona, se è di condizione distinta, o colla condanna ai lavori pubblici per due anni, se di condizione plebea. Finalmente, coloro che per oscurare la questione relativa alla terminazione cambiano lo stato delle cose, mettendo per esempio un semenzajo nel luogo di una foresta, devono essere anche puniti secondo la loro condizione, e la gravità del delitto. ( N. 1 e 2. )

TESTAMENTO *irregolare*, Testamento *rotto* e Testamento *nullo*. ( Lib. 28, tit. 3. )

Un testamento è irregolare, *injustum* o fatto contro il diritto, quando le formalità richieste dalle leggi non vi sono state osservate ; è nullo, *irritum*, quando il figlio il quale era sotto la patria potestà, vi è stato omesso ; è rotto, *riptum*,

Digitized by Google

quando vi è un erede istituito con un altro testamento, o quando un erede suo è nato di poi, o pure è nel caso di nullità, *in irritum constitutum*, quando la successione non è stata accettata. ( N. 1.)

Art. 1.° §§. 1 e 2. *Del testamento rotto: in quanti modi si rompe: e della clausola codicillare.*

Un testamento si rompe primieramente col cangiamento d'intenzione, cioè quando si è trovato un altro testamento regolarmente fatto; lo è ancora colla nascita di un erede suo, il quale non è stato nè instituito, nè regolarmente diseredato. Or sopravviene un erede suo, quando nasce coll' adozione, quando la donna passa sotto la potestà di suo marito, quando un erede più lontano succede al diritto di erede suo. Un primo testamento è rotto dal secondo, quando questo è stato regolarmente fatto, purchè non sia stato fatto da un militare, o che un erede il quale poteva esserlo *ab intestato*, si trovi esservi stato instituito, caso nel quale l' ultimo testamento, anche irregolarmente fatto, cassarebbe il primo. Ma perchè un secondo testamento, abbenchè irregolare, cassi il primo, bisogna che sia attestato dalla sottoscrizione di cinque testimonj giurati, il quale, come anche ha voluto Giustiniano, non valerà per altro, che come ultima volontà. Fuori questo caso, un primo testamento non è cassato dal secondo, se non in quanto questo è fatto secondo tutte le regole del diritto; purchè fatto regolarmente, e l'erede instituito possa essere erede in virtù delle sue disposizioni, il primo è cassato immediatamente, nè può prendere forza ed effetto se anche il secondo testamento fosse in seguito annullato. Egualmente, un primo testamento è nulladimeno cassato, quantunque l' erede instituito col secondo non nasca, purchè avesse potuto nascere; in maniera che se si sono instituiti postumi, di cui non si poteva, o a cagione della età, o della mala salute, essere padre, il primo testamento è cassato; ma se siasi instituito il figlio che doveva nascere da una donna maritata ad un altro, tale instituzione è nulla di diritto. In generale, se abbiamo istituito erede il figlio di una donna che non possiamo sposare, il primo testamento non è rotto nè lo sarà con più forte ragione, se, in un secondo testamento, abbiamo instituito un erede già nato, o puramente e semplicemente, o sotto condizione, sebbene non sia stata verificata, purchè abbia potuto esserlo. In fine, per la regola generale, il primo testamento è cassato sempre che può esistere un erede in virtù del secondo, sebbene possa accadere che non esista. Secondo il diritto nuovo, un testamento è cassato coll' elasso di dieci anni dopo la sua confezione, ma bisogna inoltre che vi sia stato cangiamento di volontà per parte del testatore, dimostrata in iscritto o con testimonii.

Relativamente alla clausola codicillare, se un individuo non militare, che avesse già fatto un testamento, ne ha fatto un secondo, dove ha incaricato il suo erede *di sostenere la validità del primo*, il primo testamento, non ostante questa clausola, è assolutamente, casso; ma può valere come codicillo, ed allora tutto ciò che contiene, cioè i legati, i fedecommessi, e le libertà promesse, come anche la instituzione di erede, è regolato dalle leggi dei fedecommessi: vi è di più, quanto si dice che la clausola codicillare inserita in un secondo testamento per far valere il primo, non impedisce che sia casso, e che costituisce un fedecommesso, ha luogo sebbene il secondo testamento contenga una istituzione di erede per certi beni. Ma il testatore non si reputa aver rivocato i primi legati fatti ad uno dei suoi eredi istituiti nel primo testamento, e rinomati nel secondo, solo perchè ha ripetuta la cauzione a darsi relativamente a quanto si doveva rimettere ad un legatario incapace. In fine, ciò che si dice, che il primo testamento cassato da un secondo, ma confermato per quanto vi era contenuto, vale come fedecommesso, s'intende del secondo testamento che il testa-

Digitized by Google

tore ha fatto per se, e non di un testamento pupillare. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

Art. 2.° *Del testamento irrito.*

Un testamento è nullo o per parte del testatore o per parte dell' erede: per parte dell' erede, allorchè egli non accetta la successione; per parte del testatore, sempre che ne perda il diritto, o colla servitù, colla cattività presso al nemico, o colla vendita che lasciò fare di sua persona dividendo il prezzo di sua libertà, o ancora colla sua condanna ad una pena capitale, all' arena, o ad ogni altra pena, dal momento stesso che è stata pronunziata, purchè non sia militare e condannato per delitto militare, avendo i militari il diritto di testare anche dopo la loro condanna. Siccome il testamento di chi è stato preso dai nemici, benchè annullato dalla sua cattività, riprende la sua forza col ritorno del testatore: è lo stesso del testamento di colui, che dopo di esser condannato ad una pena capitale, è stato restituito in intiero dal principe. In quanto al testamento di chi è stato deportato, esso non è annullato se non quando il principe ha mantenuta la sua deportazione, perchè sin là egli non ha subito cambiamento di stato. Però tutti quelli i di cui testamenti sono annullati da una condanna capitale, non cambiano stato se appellano dalla sentenza: perciò, i testamenti, che hanno precedentemente fatti non sono cassi. Possono anche farne degli altri in tale stato. Similmente il testamento di chi è stato condannato ingiustamente, o da un giudice incompetente, non è annullato. Del resto, sono annullati i testamenti non solo di coloro che sono stati condannati ad una pena capitale, ma anche di quelli la di cui memoria è stata disonorata, dopo la di loro morte. I figli di famiglia veterani, divenuti loro padroni colla morte del loro padre, potendo valevolmente testare per essere riputati padri di famiglia, relativamente al loro peculio castrense, il loro testamento nemmeno è annullato colla loro emancipazione, come non lo è quello dei padri di famiglia militari colla loro arrogazione. (N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

(Titolo IV.) — *Delle cose che sono cancellate in un testamento, e di quelle che vi sono aggiunte o inscritte.*

Le cose che si trovano cancellate senza intenzione in un testamento, e che possono ancora esser lette, valgono; ma non è lo stesso di quelle che lo sono state a bella posta, e per conseguenza ciò che è stato raso o cancellato senza ordine del testatore, si reputa non esserlo stato, ma per esser *letto* non si intende di essere compreso, ma visibile all' occhio. Sebbene colle parole *cancellato senza intenzione*, si intenda ciò che lo è stato dal testatore, o chiunque altro, lui malgrado, nulladimeno per *raso* s' intende ciò che è stato annullato. Del resto, quanto è fatto senza intenzione, si reputa non essere stato fatto dacchè si può leggere. Così, coloro che domandano in virtù delle disposizioni cancellate a bella posta, sono rispinti da una eccezione, ma non quelli che dimandano in virtù di disposizioni cancellate senza intenzione. Ciò che si dice delle rasure fatte con intenzione, s' intende anche delle lacerazioni, cioè del caso in cui il testatore in un eccesso di demenza avesse lacerato il suo testamento. Del resto, dicendosi che le disposizioni rasate senza intenzione sono nulladimeno valide, o che si possano leggere o nò, non è sempre vero: poichè se una disposizione rasa senza intenzione non può essere letta, essa non dev' essere eseguita: ma è così, in quanto è stata rasa prima della confezione del testamento, e non apparisce ciò che conteneva. Senza dubbio, ciò che è stato raso con intenzione, è nullo; però, ciò che si trovasse soppresso da questa rasura, per esempio un legato, una porzione o la totalità di una successione, non si reputa realmente ritrattato rispetto al diritto se siavi un erede sostituito, non potendosi togliere una successione se non da un testamento

Digitized by Google

posteriore; ed anche quando non vi fosse sostituto, l'erede instituito per lo tutto, e la di cui instituzione è stata rasa, sarebbe in verità decaduto da tutti i suoi diritti; ma i legati ne sono non ostante mantenuti, secondo un rescritto di Antonino, specialmente, e per favore particolare, quelli della libertà, ancorchè il nome dello schiavo sembrasse cancellato con intenzione. In generale è ricevuto che le rasure, le lacerazioni e cancellature di un testamento non sono nocive, che a colui cui il testatore ha voluto togliere qualche cosa. In quanto all' erede al quale il testatore ha voluto togliere la successione, la rasura del suo nome gli nuoce talmente, che quando vi sono più copie del testamento, sebbene il suo nome sia cancellato in una sola, questa soltanto deve eseguirsi, purchè però sia provato che la rasura sia stata fatta con tale intenzione. In fine, se il testatore ha fatte tali rasure colla intenzione di morire intestato, locchè sia manifestamente provato dai suoi eredi *ab intestato*, la sua successione deve togliersi agli eredi instituiti ( N. 1. 2. 3. 4 e 5. )

TESTAMENTO *inofficioso* ( Lib. 5, tit. 2. )

La querela d'inofficiosità è un'azione o una specie di petizione di eredità colla quale si attacca il testamento in cui ingiustamente si è stato diseredato o preterito per ottenerne la infirmazione, come disposizione contraria al sentimento di affetto comandato dalla natura. ( N. 1. )

Art. 1.° §. 1. *Il testamento di chi è soggetto a tale querela o azione: a chi, e contro chi compete.*

Vi è soggetto il testamento di chiunque, eccettò quello dei militari, poichè anche i figli di un militare non possono attaccare il di lui testamento come inofficioso: per la stessa ragione, il padre di un militare non può fare rescindere come inofficioso il testamento di suo figlio che ha disposto del suo peculio castrense. I veterani figli di famiglia, e coloro che hanno un peculio quasi-castrense, godono a tale riguardo il privilegio dei militari. Il testamento del militare morto nell' anno seguente al suo congedo, nemmeno può essere attaccato da tale querela. Del resto, non può essere introdotta che contro il testamento di colui che lo ha fatto egli stesso: per conseguenza non ha luogo contro il testamento del figlio impubere, perchè il padre ha testato per lui. (N. 2. 3.)

§. 2. *Chi può impugnare un testamento come inofficioso.*

Questo diritto appartiene reciprocamente ai genitori ed ai figli, e non solo ai figli sotto potestà, ma anche agli emancipati ed ai loro figli. Vi è di più, i figli illegittimi possono attaccare come inofficioso il testamento della loro madre. Quest' azione non appartiene soltanto a figli già nati, ma ancora ai postumi, contro il testamento di coloro di cui potessero essere eredi suoi; può anche introdursi contro colui dei cognati, dei beni del quale si fosse potuto essere inviato al possesso, se fosse morto *ab intestato*. Questo diritto è accordato ai figli adottivi come ai figli naturali, ma non agli arrogati. Il figlio che il padre ha sconosciuto per tale, può egualmente attaccarne il testamento. Tale azione è anche accordata ai genitori contro il testamento dei loro figli, estendendosi ancora a quelli dati in adozione. Appartiene benanche ai fratelli e sorelle, ma Costantino n'esclusse gli uterini, non ammettendovi che i consanguinei. In quanto ai collaterali, che sono in grado più lontano dei fratelli uterini, di raro possono sperare di ottenere quest' azione, impugnando in vano i figli del fratello e della sorella il testamento del di loro zio paterno o materno. Del resto, la querela di inofficiosità non appartiene alle suddette persone se non in quanto si trovassero i più vicini eredi del testatore se fosse morto *ab intestato*. Per conseguenza, quelli che succedono al testatore come più vicini, se egli è morto *ab intestato*, sono ammessi a quest' azione sul rifiuto dei più vicini di loro. In fine, il padre non può, malgrado suo figlio

Digitized by Google

ancora sotto la sua potestà, introdurre quest' azione a nome del figlio. ( N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

§. 3. *Contra chi tale azione dev'esser diretta.*

Deve esserlo contro l'erede instituito, poco importando che sia uno dei figli, un estraneo, o anche un municipale: anzi ancora, se la madre è stata ommessa ed i suoi figli siano stati instituiti eredi, essa può agire contro di loro. Il testamento stesso, in cui lo imperatore è stato instituito erede, può essere attaccato. Può anche quest' azione introdursi tanto contro colui a cui la successione è stata restituita in virtù di un fedecommesso, che contro il fisco a cui la parte dell'erede è stata devoluta, in virtù del diritto caducario. I legatarii però, se suppongano collusione tra l'erede instituito ed il querelante, possono intervenire e difenderlo. ( N. 12. 13. 14. )

Art. 2.° *Per quali motivi tale azione compete.*

Essa ha per causa la diseredazione, o la preterizione; poichè attaccare un testamento come inofficioso, è lo allegare le ragioni tendenti a provare essere stato preterito o diseredato ingiustamente. La parola *inofficioso* segnala ingiustizia della disposizione la quale lede, e che si accusa innanzi al giudice, rappresentando il testatore come affetto da un' alienazione mentale, cioè, come non sano di mente al tempo della confezione del testamento che si attacca. ( N. 15. )

§. 1. *Bisogna che quegli il quale si querela sia stato realmente diseredato o preterito.*

Non ogni diseredazione è la base dell' azione d' inofficiosità, poichè spesso ella tende molto meno a frodare i figli, che a provvedere ai loro interessi, per esempio quando un padre disereda suo figlio impubere lasciandogli i suoi beni col fedecommesso. Nemmeno si può riputare diseredato colui a chi si è lasciata la quarta parte di ciò che avrebbe potuto avere *ab intestato*; ed anche l'erede non può essere ammesso alla querela d'inofficiosità, se gli è stata fatta una donazione tra vivi, per supplire la quarta, la quale si valuta prelevati i debiti e le spese funebri, non che le libertà legate. Basta dunque essersi lasciata la quarta parte della porzione dovuta, per escludere l' azione d' inofficiosità; ma è diverso se siasi lasciata sotto condizione, purchè questa non siasi apposta nell' interesse dell' erede. La quarta esclude anche da tale azione l' erede a cui è stata lasciata per non potersi essa aggravare di pesi, a meno che i frutti di ciò che gli fosse stato lasciato di più potessero compensare tali pesi. Se si fosse fatto al figlio un fedecommesso gravato della quarta verso i suoi coeredi, e questo fedecommesso fosse stato compensato da un altro fedecommesso di cui gli eredi fossero stati gravati verso di lui, e non si reputa più gravato e per conseguenza non è ammesso ad introdurre tale querela. È ancora escluso da quest' azione il figlio a cui suo padre ha sostituito col testamento pupillare, per non esser leso nella sua quarta; ma può esserlo realmente, benchè sia instituito erede cogli altri figli del testatore, se per esempio, suo padre lasciando tre figli, non gli ha lasciato il quarto del terzo dei suoi beni, nel qual caso può introdurre la querela, o deve rinunciarvi se erede a proposito di domandare il compimento della quarta su ciò che ha ricevuto di meno. ( N. 16. 17. 18. 19. 20. 21. )

(*Diritto nuovo sulla quarta o legittima.*) — Gl' imperatori, e specialmente Giustiniano, fecero alla quarta più cangiamenti ed aggiunzioni: fu stabilito che le donazioni fatte al figlio prima del suo matrimonio, e la dote della figlia, fossero imputate sulla loro quarta; che quanto fosse stato pagato dal padre per comprare una carica militare al figlio, ve lo fosse egualmente quando questa carica fosse trasmissibile e potesse esser venduta, eccetto le cariche dei *silentiarii*. L' azione d' inofficiosità con questo diritto nuovo era negata al figlio e ad ogni altro perve-

Digitized by Google

te a cui la quarta fosse stata lasciata, dandosi loro soltanto la facoltà di farsela completare, se fosse mancante. Giustiniano volle anche che il figlio non fosse privato dell'azione di supplimento solo perchè la sua accettazione della quarta fosse stata pura e semplice, a meno che non avesse rinunciato al dippiù. Volle che la quarta gli fosse completata anche dai beni di suo padre, qualunque si fosse la causa o la legge che avesse dovuto diminuirla. Lo stesso imperatore stabilì, che ogni condizione, dilazione, o lesione relativa alla quarta, non potesse dar luogo all'azione di inofficiosità. Inflisse all'erede il quale avesse pagata la quarta dopo esservi stato condannato, la pena di pagare il terzo in sopra. Tale era il diritto del Codice, ma con quello delle Novelle, la legittima dei figli fu aumentata, volendo anche Giustiniano, che fosse lasciata a titolo d' istituzione, perchè il testamento non fosse attaccabile come inofficioso. (N. 22. 23.)

§. 2. *Bisogna che quegli il quale si querela d' inofficiosità sia stato ingiustamente diseredato o preterito.*

Non basta per introdurre quest' azione di essere stato preterito, bisogna esserlo stato ingiustamente. Le cause di omissione o diseredazione erano, secondo il Digesto ed il Codice, lasciate ordinariamente alla discrezione del giudice. La proibizione fatta dal figlio al padre di testare, era una giusta causa di diseredazione. Il figlio che si era fatto gladiatore, e la figlia che si era prostituita, potevano giustamente esser diseredati dal di loro padre; ma la figlia che, sollecitata al divorzio dal padre e dalla madre non vi ha consentito, non dà loro con ciò un giusto motivo di diseredazione. In quanto alle cause di ommissione rapporto ai genitori, la madre che importuna suo figlio con atti indecenti, gli tende delle insidie, si unisce ai nemici di lui ec., deve suo malgrado soggettarsi alle ultime disposizioni di suo figlio. Le Novelle hanno ridotto a sette le cause di ommessione e diseredazione relative ai genitori. Esse devono essere espresse e provate: quelle relative ai figli, sono quattordici. Nelle Novelle vi sono anche tre altre cause, colle quali i fratelli sono privati dell' elezione d' inofficiosità quando anche loro si fossero preferite persone infami: del resto, sebbene non esistesse alcuna di tali cause, chi è stato ommesso, anche per errore, può sempre impugnare il testamento come inofficioso. (N. 24. 25. 26. 27. 28. 29.)

§. 3. *Bisogna che quegli il quale querela, non abbia altro rimedio.*

Se chi è stato ommesso nel testamento paterno, dopo essere stato emancipato, può domandare il possesso dei beni, non è ammesso in tal caso ad introdurre tale azione. Nemmeno lo può il figlio impubere arrogato, per aver di diritto la quarta parte dei beni del padre adottivo. (N. 30.)

Art. 3.° *Della maniera di promuovere la querela e cosa bisogna osservare nel giudizio.*

Se il figlio emancipato che non è erede se non col diritto pretorio vuole introdurla, deve da principio domandare il possesso dei beni *ab intestato*. Dopo averlo ottenuto, agisce allora per la via d' inofficiosità contro l' erede instituito possessore della successione, e questo erede continua a possedere pendente la lite, non potendo essere espulso durante tal tempo. Ma se è il figlio diseredato quegli che possiede la successione, l' erede instituito ne farà la domanda, alla quale il figlio dovrà in forma di eccezione opporre la sua querela d' inofficiosità. (N. 31. 32.)

Art. 4.° §. 1. *Dell'effetto della sentenza la quale dichiara inofficioso il testamento, e della transazione sulla domanda fatta a tale riguardo.*

Se il giudice, dopo aver conosciuto sulla querela d' inofficiosità, pronuncia contro il testamento, senza essersi appellato dalla sua sentenza, il testamento è cassato di pieno diritto: d'allora colui in

Digitized by Google

favore del quale è pronunziato, resta erede suo, e possessore dei beni se lo ha domandato. Non ottiene però l'eredità, se non in quanto è il più vicino erede *ab intestato*, o che quelli che lo precedono hanno rinunciato alla querela d'inofficiosità, o pure ne sono stati esclusi: poichè chi non vuole introdurre quest'azione, per avere la intenzione di rinunciare alla successione, non impedisce che gli altri lo possano. Questa intenzione di rinunciare si presume non solo se siasi negato di agire, ma ancora se siasi consentito a decadere da ogni azione a tale riguardo; nel qual caso, la parte di quest'ultimo si accresce a chi ha agito, ed ottenuto. Ma chi instituito egli stesso erede, ha accettata la successione in virtù del testamento, non si reputa aver avuta la intenzione di ripudiarla, nel qual caso concorre con colui che ha guadagnata la causa sull'azione d'infirmazione del testamento. Allorchè chi è stato instituito erede è escluso dalla successione per la rescissione del testamento, pronunciata sulla querela d'inofficiosità, la successione si reputa non essere stata accettata; per conseguenza può agire contro colui che è riuscito, per ottenere tutto ciò che gli era dovuto dalla successione, e compensare con lui, ciò che gli è dovuto, con quanto deve. Segue anche da tale rescissione, che le libertà ed i legati, ed altre disposizioni contenute nel testamento, sono annullate malgrado le clausole codicillari che vi sono inserite; come ancora i fedecommessi contenuti nel testamento rescisso per causa d'inofficiosità, sono quantunque nulli, perchè si reputano fatti da un uomo in demenza, ed incapace di testare. Però, in quanto ai legati ed alle libertà, non sono sempre annullati colla rescissione del testamento se l'erede vi è stato ommesso per solo errore, cioè, quando il testatore credendo falsamente che il figlio fosse morto nelle armate, ha instituito degli estranei; o se l'erede non fosse presente per contradire al tempo della sentenza resa per causa d'inofficiosità.

Vi sono ancora altri casi nei quali le libertà sono conservate, tra gli altri quello in cui il testamento non fosse stato impegnato, e dichiarato nullo come inofficioso, che dopo cinque anni; poichè allora le libertà date o promesse non sono rivocate: ma chi è riuscito riceverà venti pezzi di oro per ciascuno schiavo manomesso, o da manomettersi. La donazione tra vivi, e la parte dei beni data in dote, nemmeno sono annullati in tal caso. ( N. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. )

§§. 2 e 3. *Dell'effetto della sentenza che ha cassato il testamento, quando è stata pronunciata soltanto contro taluni degli eredi instituiti, o quando uno tra essi ha agito soltanto per la sua parte; e se la transazione sopra la querela d'inofficioso ha lo stesso effetto del giudicato.*

In materia d'inofficiosità, accade spesso, che si rendono, nella stessa causa, due differenti sentenze; ciò che può aver luogo per una causa susseguente, o per la ingiustizia del giudice: per esempio, quando il figlio impegna il testamento paterno innanzi più giudici, e contro più eredi instituiti; poichè se ha guadagnata la sua lite contro l'uno, e l'ha perduta contro l'altro, può astringere i debitori in virtù di uno dei giudicati, ed essere astretto dai creditori in virtù dell'altro. Ne segue dunque, che il successo di chi ha guadagnata la lite, non è proficuo a loro che non hanno introdotta l'azione d'inofficiosità, e che il testamento sussiste in parte relativamente ad essi. È lo stesso allorchè non avendo introdotto quest'azione, che contro uno degli eredi instituiti, si è agito solo per la parte che si aveva nella successione: così, in tal caso, il testamento non essendo rescisso che in parte, i legati ed i fedecommessi non sono dovuti, eccetto le libertà dirette e fedecommessarie, che lo sono di diritto.

In quanto alla transazione su tale querela, essa non ha lo stesso effetto del giudicato, non impedendo la sussistenza

Digitized by Google

del testamento in quanto contiene. ( N. 39. 40. 41. 42. )

Art. 5.° *Quando cessa quest' azione.*

Sebbene essa si estingua colla rinuncia fattavi mediante la transazione, pure ciò accade dopo che sia stata eseguita dall' erede : poichè se non ne ha adempite le condizioni, la causa resta intiera. Si estingue ancora quando si è abbandonata dopo la contestazione della lite ; sarebbe però diverso se lo fosse stato colle frodolenti suggestioni dell'erede instituito, il quale avesse assicurato falsamente essere gravato con fedecommesso di restituire il terzo della successione. La estinzione di quest' azione risulta anche dal perchè chi poteva introdurla, si reputa avervi rinunciato coll' approvare la volontà del defunto, o coll' accettazione che ha fatto di un legato, e colla esecuzione di una condizione imposta dal testatore. A tal riguardo è anche indifferente che il legato accettato dal figlio diseredato o ommesso sia stato fatto a lui o a suo figlio, o al suo schiavo. Or si reputa aver approvata la volontà del testatore il figlio diseredato il quale ha cominciato a domandare ciò che gli era lasciato col testamento. Chi ha domandato un legato, è talmente decaduto dall' azione d' inofficiosità, che non potrebbe introdurla quando anche avesse domandato il legato come erede, o come avvocato del legatario, purchè in quest' ultima qualità non vi fosse stato forzato. I figli diseredati si reputano similmente aver approvata la loro diseredazione, quando hanno comprato dagli eredi instituiti tutta, o parte della successione, o che ne hanno presa in affitto qualche cosa : però la loro approvazione non è presunta, se non in quanto hanno comprato a titolo singolare, o che sono in possesso della porzione per la quale l' erede venditore è stato instituito. Nemmeno si reputa aver approvata la volontà del testatore o il testamento, solo perchè indirettamente se ne sia ricavato qualche vantaggio : per esempio, quando si doveva alla successione solidalmente con un altro, a cui il testatore ha rimesso il debito. Del resto, l'approvazione di cui si tratta s' intende solo di quella che è stata data dopo la morte del testatore, il di cui testamento si può sempre attaccare, quando anche si fosse convenuto con lui di non contestarlo. Relativamente a chi ha approvato il testamento, egli non è privato dell'azione d'inofficiosità, se non quando la introduce in suo nome, nulla impedendo il padre di introdurla a nome del figlio. Si estingue anche tale azione, al termine fissato per introdurla. Questo termine, ch' era di due anni, fu in seguito portato a cinque ; esso non correva dal giorno della morte, ma dal giorno dell' adizione della eredità. Tal dilazione nemmeno corre contro chi ha attaccato il testamento con un'altra azione. In fine si estingue colla morte di colui a chi apparteneva, almeno quando non si era preparato a introdurla prima ; ma se muore dopo averla introdotta, o se ha già domandato il possesso dei beni, essa passa al di lui erede. Or per riputarsi preparato ad introdurla prima della sua morte, basta anche averne fatta la minaccia, o che l' abbia denunciata con un libello, nel quale caso il suo erede può proseguirla ; ma perchè passi all'erede bisogna ancora che il defunto non abbia cangiato volontà. Del resto, non vi è luogo ad esaminare se siasi o no preparata tale azione, quando si tratta di un figlio di famiglia, poichè egli non ha erede, ed essa non appartiene al padre. ( N. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. )

Art. 6.° *Delle donazioni e doti inofficiose.*

I figli, o i genitori privati della loro legittima con donazioni tra vivi, possono farle rivocare come inofficiose, o che il donante abbia o no testato. Questa rivoca non fa, come l' azione d' inofficiosità, rescindere il testamento in intiero, ma solo per la porzione dovuta ai figli che la invocano ; essa ha perciò di comune con questa, che deve essere domandata nel



Digitized by Google

medesimo tempo, che non se n'è stimato indegno per le stesse ragioni, e che non si accorda se non in mancanza di altra azione. Finalmente, chi ha approvata la volontà del testatore decade anche da quest' azione. ( N. 54 e 55. )

TESTAMENTI MILITARI. ( Lib. 29, tit. 1.° )

Separatamente si è disposto sui testamenti dei militari, perchè si è osservato, e con ragione, che le constituzioni dei principi avevano loro dati dei privilegii particolari a tal riguardo, i quali consistono principalmente nella facoltà di testare sotto la forma che loro piacesse. Giulio Cesare fu il primo che l' accordò loro; ma siccome non era che temporaria, l' imperadore Tito la rese illimitata. Domiziano, Nerva, e Trajano gliela conservarono, e dipoi, la clausola ne fu inserita in tutte le commissioni del principe ai magistrati delle provincie. (N. 1.)

SEZIONE I, §§. 1 e 2. *A chi e quando è permesso di testare secondo il diritto militare.*

Un militare può testare secondo il diritto militare, decchè è portato sui ruoli dell' armata; non potendolo prima, purchè non sia stato tolto da una legione per essere incorporato in un' altra. Siccome coloro che non sono ancora militari non godono, prima di esserlo, il diritto di testare come tali, egualmente quelli che hanno cessato di esserlo, cessano di goderlo, sebbene siano ancora nell' armata. Esso non è dato solamente ai legionari, ma anche ai comandanti delle galere, o della armata navale, ed anche ai marinari, ai remiganti, ed alle guardie di notte. Le ultime volontà di coloro che muojono in paese straniero, sotto qualunque forma siano enunciate, devono essere egualmente confermate. In fine, secondo i rescritti dei principi, tutte le persone che si trovano e muojono in paese straniero, sebbene il loro stato non gli dia il diritto di testare militarmente, sono ammesse a farlo come lo possono, e come lo vogliono.

Ma Giustiniano ha voluto che il privilegio di testare in queste forme, non avesse luogo, che per coloro che fossero attualmente occupati nelle spedizioni militari. ( N. 2. 3. 4. )

SEZIONE II, art. 1.° *In cosa consiste il privilegio dei militari rispetto ai loro testamenti; primo privilegio, quello di testare col diritto militare, sebbene nol possano col diritto comune.*

Il privilegio dei militari rispetto ai loro testamenti consiste nell' essere dispensati di osservarvi tutto ciò che tiene più alla sottigliezza delle leggi, che alla equità del diritto naturale: e 1.° Se un militare ha fatto un testamento senza la certezza di essere padrone dei suoi diritti, valendo questo testamento a ragione dello stato di lui; 2.° Un militare sordo e muto può testare finchè resta al suo corpo, e che non è stato congedato per infermità; 3.° Il militare condannato alla pena capitale per delitto militare può ancora disporre per testamento, ma solo dei suoi beni castrensi, secondo il diritto militare; ed il fisco gli succede se muore *intestato.* Con più forte ragione è valido il testamento del militare che si ha data la morte per noja della vita; in maniera che se non ha testato, i suoi beni appartengono ai suoi eredi legittimi. Però, secondo il diritto comune, un militare cattivo, cioè fatto prigioniero non gode di questo privilegio. ( N. 5. 6. 7. 8. )

Art. 2.° *A chi si può lasciare col testamento militare.*

I deportati, e quasi tutti quelli che sono incapaci di ricevere per testamento, possono essere instituiti eredi da un militare. Si dice *quasi,* perchè un servo di pena non può essere instituito neppure da un militare. Siccome le persone che non potrebbero essere instituite da altre, possono esserlo da un militare, ugualmente certe persone possono ritenere ciò che loro è stato lasciato con un testamento militare, quantunque non possano raccogliere ciò che si fosse loro lasciato con un te-

Digitized by Google

stamento non militare; ma non è così di ogni persona indistintamente, poichè la donna che vive in lascivia con un militare, nulla può ricevere col testamento. Quanto si dice della instituzione dell' erede, si estende ai legati e fedecommessi fatti da un militare ad un deportato, i quali devono aver forza ed effetto. ( N. 9. 10. 11. )

Art. 3.° *Delle solennità dalle quali sono dispensati i testamenti militari.*

In qualunque maniera un militare abbia dichiarate le sue ultime volontà, esse avranno la forza di un testamento, purchè avesse il diritto di testare militarmente; ma bisogna che sia costante di averle scritte o dichiarate a viva voce, seriamente, colla intenzione di disporre, e non che abbia detto in modo di conversazione, » *io vi fo mio erede* « come alle volte accade. In fine, dalla regola che si è stabilita, che ogni ultima volontà di un militare, che ha il diritto di testare militarmente, dee riguardarsi come il suo testamento, possonsi dedurre queste conseguenze: 1.° Che se un militare lascia un testamento imperfetto, la parte che ne avrà scritta, ha la stessa forza come se lo avesse compito; 2.° Che il testamento di un militare è nulladimeno valido, sebbene avesse avuta la intenzione di redigerlo in iscritto, sia morto prima, purchè apparisca della sua ultima volontà; 3.° Che non è lo stesso del militare, il quale avendo progettato di fare un testamento secondo il diritto comune, è morto prima di averlo fatto; 4.° Che la volontà di un militare il quale vuole che il testamento non fatto conforme al diritto, o che fosse cassato sebbene regolarmente fatto, sia mantenuto, riputandosi questa volontà, come un testamento, è valevole. Perciò in generale, il testamento fatto da un militare prima di essere arrolato, deve valere in virtù del diritto militare, se muore nello stato militare senza aver cambiata intenzione, purchè però abbia in qualche maniera dichiarata la sua perseveranza in tale intenzione. Ma siccome un testamento nullo nella sua origine, diventa valido perchè colui che lo avesse fatto ha manifestata di nuovo la intenzione di volerlo valido dopo di essere militare, ugualmente un testamento casso si rende di nuovo valido in tal modo. Perciò, se un figlio di famiglia avesse fatto il suo testamento secondo il diritto militare, ed in seguito, dopo la morte di suo padre, gli fosse nato un postumo, questo testamento in verità è casso, ma se ha perseverato nel volerne la esecuzione, esso è valido sebbene fatto dopo la nascita del postumo, purchè però alla nascita del postumo il testatore fosse militare. Ugualmente, sebbene un primo testamento fosse cassato da un secondo, e quando anche il menzionato postumo in quest' ultimo, non fosse nato, pure se il testatore divenuto militare ha dichiarato volere stare al primo, il primo deve esser valido in virtù di questa dichiarazione. In una parola, la nuda e semplice volontà di un militare basta per far rescindere o far rivivere il suo testamento. ( N. 12. 13. 14. 15. 16. 17. )

Art. 4.° §§. 1. 2. *Delle sottigliesse di diritto dalle quali sono esenti i testamenti; della ommissione dei figli, e della instituzione di erede.*

Tutto ciò che è sottigliezza di diritto non richiedendosi nei testamenti militari, il rigore del diritto il quale vuole che i figli siano instituiti o diseredati, e che la loro ommissione rende nullo il testamento, non si osserva nei testamenti militari; ma perchè la ommissione del figlio già nato, o del postumo, non impedisca il testamento di valere, bisogna che il padre abbia saputo avere tal figlio, o voluto, che il suo testamento fosse valido non ostante la nascita del postumo, e che sia provata tale intenzione. Poichè se al tempo della confezione del suo testamento, il militare ignorasse che sua moglie fosse incinta della figlia natagli dopo la sua morte, e della quale conseguentemente non ha fatto menzione, la ommissione di lei cassa il suo testamento, ed anche se nasce un postumo ad un militare ancora in

Digitized by Google

vita, il suo testamento è casso, purchè non apparisca averlo volontariamente ommesso. Del resto, è certo in diritto che un militare il quale sapendo di avere un figlio, ha instituito eredi gli estranei, si reputa aver voluto tacitamente diseredare il figlio.

Sebbene la sottigliezza del diritto esiga inoltre instituirsi un erede nel testamento, e che tutto il contenuto in esso, cioè i legati ed altre liberalità, dipenda dalla instituzione dell' erede, e dall'accettazione della successione, pure tale sottigliezza non ha luogo nei testamenti militari: e perciò, 1.° Se la stessa persona è stata istituita ed indi diredata nel testamento di un militare, essa non deve essere privata che della sola successione, e non dei legati ed altri vantaggi che gli fossero fatti; donde segue, 2.° Che un militare può fare tanto il suo testamento, che quello di suo figlio, ed anche far solo quello di suo figlio secondo il diritto militare, purchè sia, ancora militare, o che non ancora sia trascorso un anno dacchè ha cessato di esserlo. ( N. 18. 19. 20. 21. 22. )

§. 3. *Della regola di diritto*, che veruno può morire in parte testato, ed in parte intestato, *e dell' altra regola*, che chi è stato una volta erede, non può più cessare di esserlo, *e delle conseguenze di queste due regole.*

Siccome queste regole sono nate dalla sottigliezza del diritto, esse non hanno luogo nel testamento militare. – La prima conseguenza di queste due regole essendo, che non si può istituire qualcuno erede nè dopo il tale giorno, nè sino al tale giorno, è diverso nei testamenti militari, poichè un militare può instituire un erede sino ad un termine stabilito ed un altro dopo di questo termine, o dopo verificata, o sino al verificarsi di una condizione. È dunque certo in diritto, che un militare può istituire un erede per un tempo; quindi, dacchè egli può istituirne uno per un tempo, ed un altro per un tempo seguente, ne segue, che può anche sostituire a quelli che sono stati suoi eredi, per ciò che loro fosse dato col suo testamento. – La seconda conseguenza della prima regola essendo, che tra più eredi le porzioni di quelli che non hanno ereditato, o hanno rinunciato, accrescono quelle degli altri instituiti, ad esclusione degli eredi legittimi, ciò nemmeno è di rigore nei testamenti militari, a menochè il testatore non abbia così voluto; perciò, se di due eredi instituiti da un liberto militare, ve ne sia uno che non abbia accettata la successione, il militare non si reputa morto *intestato*. In quanto alla porzione di questo erede, potendo un militare testare per una parte dei suoi beni, il suo patrono ottiene l' altra parte, in virtù del possesso dei beni *ab intestato*, purchè non sia provato che in caso di rinuncia il defunto ha voluto che la sua successione passasse intieramente all' altro. – La terza conseguenza della prima regola essendo, che se il testatore non ha disposto di tutta la sua successione, ed ha instituito un erede solamente per certe cose, o per una porzione dei suoi beni, il resto appartiene all' erede per accrescimento; ciò può anche non osservarsi nel testamento militare. Perciò, se un militare ha instituito un erede solo per uno dei suoi fondi rustici, si reputa morto *intestato* relativamente al resto dei suoi beni, potendo un militare morire parte *testato* e parte *intestato*; ma se è morto veterano, l' erede dei suoi beni castrensi deve esserlo anche dei suoi beni paterni, perchè allora non poteva più testare in parte. Del resto, un militare non si reputa disporre soltanto di una parte dei suoi beni, perchè ha instituiti degli eredi per meno di dodici dodicesimi dei suoi beni, essendo in simil caso piuttosto riputato aver fatta un' altra divisione dei suoi beni. In fine, il testamento militare ha ciò di comune con quello non militare, che se un militare ha instituiti due eredi per certi beni, cioè, uno pei beni della città, l' altro per quelli di campagna, la loro instituzione è mantenuta come se gli avesse tutti instituiti.

Digitized by Google

senza assegnazione di porzione. Del resto, il militare che ha instituito un erede pei suoi beni castrensi, ed un altro per gli altri suoi beni, è considerato come se avesse fatti due testamenti, e lasciate due successioni. ( N. 22. 23. 24. 25. 26. )

§§. 4. 5. *Della regola di diritto che proibisce di morire con più testamenti; e delle sottigliezze di diritto a cui sono anche soggetti i testamenti militari.*

Questa regola, come le sopradette, nemmeno può essere osservata; in maniera che l' ultimo testamento di un militare non cassa il precedente se non in quanto le ultime disposizioni sieno contrarie a quelle del primo. Da ciò segue, che un militare può instituire un erede con un codicillo fatto in ultimo del suo testamento, riputandosi un militare aver disposto col testamento della sua successione, quando ne ha disposto con un codicillo in ultimo del suo testamento.

Ma sebbene un militare possa fare due testamenti, o nello stesso tempo, o separatamente, e che entrambi debbano valere se lo ha specialmente ordinato, pure nel caso che, dopo averne fatto uno, ne avesse fatto un altro, cioè un codicillo, col quale l' erede fosse incaricato di far valere il primo, non sarebbe per ciò riputato di aver fatto due testamenti, poichè, siccome si suppone aver incaricato il suo erede di far valere il testamento fatto prima del codicillo, si reputa non aver voluto che valesse di diritto, ma solamente per fedecommesso, cioà aver ridotta la forza del primo testamento a quella di un fedecommesso o di un codicillo.

In quanto alle sottigliezze di diritto, i testamenti militari non essendo esenti che da quelle che distruggessero le loro ultime volontà, sono soggetti a quelle che le conservano; donde segue, che la legge Cornelia è egualmente applicabile al testamento del figlio di famiglia militare morto presso al nemico, e le azioni del SC. Trebelliano passano al fedecommessario, se il suo erede ha volontariamente accettata e restituita la di lui successione, ch'era gravato a restituire. Si deve dunque osservare, relativamente ai testamenti militari, la regola di diritto, che proibisce o di accettare una successione in parte, o di rinunciarvi anche in parte. ( N. 27. 28. )

Art. 5.° *Della interpretazione più estesa dei testamenti militari.*

Vi sono alcuni casi nei quali ciò che entra in un testamento militare è suscettibile di una interpretazione più estesa di ciò che entra nei testamenti ordinarii; poichè in un testamento ordinario il testatore non si reputa aver data la libertà al suo schiavo, solo per avergli fatto un legato, mentrechè in virtù del testamento di chi ha testato secondo il diritto militare, lo schiavo che ha meritato un legato, può ancora rivendicare la libertà, sebbene il legato siasegli fatto sotto condizione: il che con più forte ragione ha luogo quando il testatore militare ha chiamato lo schiavo a cui ha fatto un legato, *suo liberto*, sebbene ciò non sia sufficiente negli altri testamenti. Sarebbe però diverso, se avesse creduto esser tale schiavo libero, cioè suo liberto. Del resto, bisogna sapere, relativamente ai testamenti dei militari, che quando si tratta di far mantenere le di loro ultime volontà, si dà un senso diretto ai termini di preghiera di cui si sono serviti. Così, allorchè un militare ha data col suo testamento la libertà al suo schiavo, ed ha gravato col fedecommesso il suo erede al primo o secondo grado di conferirgliela, non si può, sebbene gl'instituiti siano morti prima di accettare la successione, riputarlo morto *intestato*; ma dee riputarsi come se avesse fatto lo schiavo direttamente erede dandogli la libertà. ( N. 29. 30. )

Art. 6.° *A che non si estendono i privilegii dei testamenti militari.*

Questi privilegii non estendendosi sino a permettere delle disposizioni contro i buoni costumi o contro le leggi, ne segue, 1.° Che l' editto del pretore il quale dispensa gli eredi instituiti ed i legatarii

Digitized by Google

dal giuramento, ha anche luogo pei testamenti dei militari; 2.° Che le instituzioni capziose rendono nullo il testamento militare, come qualunque altro; 3.° Che se un militare ha legato un fondo dotale, questo non può essere mantenuto a causa della legge Giulia; 4.° Che il militare il quale manomette col suo testamento uno schiavo a cui la legge Elia-Senzia, o altra legge proibisce di dare la libertà, fa una manomessione nulla. Perciò, se un militare, testando militarmente, ha date delle libertà in frode dei suoi creditori e muore insolvibile, tali libertà non hanno luogo. Nemmeno è permesso ad un militare minore di venticinque anni, di manomettere col testamento: basta però che un militare soddisfaccia a tale riguardo allo spirito della legge, cioè che faccia approvarne il motivo dal consiglio. I privilegii dei minori nemmeno si estendono sino ad attentare l'altrui diritto; per conseguenza un militare non può togliere al suo padrone che lo ha manomesso, o a suo padre, la quarta dovutagli sui beni non castrensi. Inoltre, il privilegio dei testamenti militari non si estende sino ad imporre dei pesi a colui, cui nulla si è lasciato. In fine non si può deferire il possesso dei beni di un militare, dopo la dilazione di rigore fissata dall' editto. ( N. 31. 32. 33. 34. )

Sezione III. *Quando il testamento militare cessa di valere.*

Il testamento militare cessa di valere, 1.° Quando il testatore cessa di essere militare; il che però non deve intendersi strettamente, poichè il testamento di un militare non cessa realmente di valere se non dopo un anno a contare dal suo congedo; ed anche se il militare non muore in tale anno, ma ritorna ad essere militare nel decorso di esso, il testamento che aveva fatto militarmente sarà valido: ma quest' anno è accordato solo a coloro che avranno ricevuto un congedo onesto. Anche i testamenti militari licenziati con ignominia cessano di valere in virtù del diritto militare, dal giorno del di loro congedo; ma l' intervallo o dilazione di un anno, non è accordata a coloro che non hanno ricevuto un congedo propriamente detto, cioè ai prefetti, ai tribuni, e simili, le di cui funzioni militari cessano con una sostituzione. Del resto, dopo trascorsi sette anni, non solo il testamento fatto secondo il diritto militare, ma bensì tutte le disposizioni fatte da un militare secondo il diritto comune in virtù del privilegio militare, sono egualmente nulle. In fine, il testamento militare cessa di valere per un altra maniera, cioè colla nuda e semplice volontà del testatore, sebbene abbia cessato di essere militare; perciò nella specie di un militare, il quale licenziato, ha cominciato il suo testamento l' anno dopo la sua licenza, senza averlo potuto compire, si deve dire, che quanto ha fatto, essendo ancora riputato militare, è nullo se lo ha fatto secondo il diritto militare, ma se lo ha fatto secondo il diritto comune non deve essere rescisso. Non è così però di un testamento fatto secondo il diritto comune, poichè se un veterano ha voluto, morendo, che il testamento da lui fatto alla guerra fosse nullo, amando meglio morire *intestato*, le instituzioni e sostituzioni contenute in questo testamento sussisteranno; ma quelli che domandassero i legati saranno eliminati, secondo il diritto comune, colla eccezione della mala fede; però questa distinzione non ha luogo relativamente ad un minore. ( N. 35. 36. 37 e 38. )

TESTARE. *Chi può.* – V. Chi, lib. 28, tit. 1.

TESTATICO. – V. Censo.

TESTIMONJ. *Qualità e numero di testimonj necessarj per fare una prova.* – V. Prova e Presunzioni, lib. 22, tit. 5.

TI

TITOLO *di possesso risultante dalla compra.* ( Lib. 41, tit. 4. )

La usucapione si acquista anche in virtù del possesso come compratore, ed equivalendo alla compra anche la stima giudiziaria, ne segue che il possessore il quale ha offerta la stima della cosa in giudizio ha cominciato d' allora a possedere

Digitized by Google

come compratore. Però, solo colui che ha realmente comprato è quegli che possa possedere come compratore, e non basta che creda aver posseduto come tale, ma deve anche provare la compra. Non potendosi acquistare la usucapione come compratore, senza aver comprato realmente, ne segue, che se abbiamo comprati i beni di colui che teneva degli schiavi in deposito, non acquistiamo la usucapione di tali schiavi, perchè non gli abbiamo comprati: e potendo un tutore comprare i beni del suo pupillo a pubblico incanto, può per conseguenza anche acquistarne la usucapione come compratore, se si trova che non appartenessero al pupillo. Motivi di utile pubblico hanno fatto ancora ammettere che il procuratore il quale ha comprata qualche cosa in un incanto che ha fatto fare per ordine del suo costituente, potesse acquistarne la usucapione come possessore. Ma sebbene non si possa acquistare la usucapione, se non in quanto realmente siasi comprato, pure se il nostro schiavo o mandatario incaricato da noi di comprare una cosa ce ne han fatta la tradizione, persuadendoci di averla comprata, noi ne acquistiamo la usucapione; potendola anche acquistare colui che ha comprata una cosa di buona fede da un furioso. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

TITOLO *di erede e di possessore.* ( Lib. 41, tit. 5. )

Questo titolo non potendo da per se solo produrre la usucapione, deve per avere effetto, concorrere con quello in virtù del quale il defunto ha posseduto. Vi è però un caso in cui il solo titolo di erede può produrre il titolo di usucapione, ed è quello in cui l' erede ha trovato nella successione una cosa che non gli apparteneva, e che il defunto non sapeva di avere. Per acquistare la usucapione a questo titolo, bisogna soprattutto 1.° avere potuto essere erede per la natura delle cose: perciò bisogna principalmente avere il diritto di testare, o almeno di ricevere per testamento; 2.° Non si può acquistare come erede la usucapione dei beni di un uomo vivente, sebbene siasi creduto che la cosa posseduta si apparteneva ad una persona morta; 3.° Non si può acquistare la usucapione come erede, finchè esistono eredi suoi del defunto; ma si può in tal caso, come possessore dei beni. Nemmeno si può acquistare come erede la usucapione di una cosa che non si tiene dal defunto, ma dal suo vero erede. (N. 1. 2 e 3. )

TITOLO *di donatario.* ( Lib. 41, tit. 6. )

Colui al quale la cosa è stata consegnata in virtù di una donazione, ne acquista la usucapione come donatario. Per acquistare la usucapione come donatario, non è necessario di aver ricevuto la cosa come donatario irrevocabile. Del resto, bisogna che vi sia stata donazione, e non basta di credere che questa donazione abbia avuto luogo; perciò la usucapione non ha luogo in virtù di una donazione tra marito e moglie, a meno che questa donazione non sia una di quelle che la legge non proibisce, cioè a meno che il marito non abbia donato a sua moglie, o la moglie al marito una cosa che non gli appartenesse; nel qual caso, sebbene la donazione fosse stata nulla in origine, se è stata valida in seguito, può dar luogo alla usucapione. Perciò, se un padre ha fatto una donazione alla figlia ancora sotto la sua potestà, ed in seguito l' abbia diseredata, ed al di lui erede abbia ratificata la donazione, essa acquista la usucapione della cosa donata dal giorno di detta ratifica. ( N. 1. 2. 3 e 4. )

TITOLO *di derelizione.* ( Lib. 41, tit. 7.

Il titolo in virtù del quale non c'impadroniamo di una cosa come abbandonata, è anche un giusto titolo, cioè traslativo di proprietà per sua propria natura. Perciò, se abbiamo abbandonato il possesso di una cosa, essa cessa di appartenerci per appartenere al primo occupante, perdendosi la proprietà della stessa maniera che si acquista; e siccome chi abbandona la proprietà di una cosa che gli apparteneva

Digitized by Google

trasmette al primo occupante il titolo di sua proprietà, trasmettendogli anche quello che aveva ad acquistarne la usucapione se non gli appartenesse: ma bisogna per ciò, che la cosa sia stata realmente abbandonata. Quindi, se qualcuno ha trovate delle mercanzie che si erano gettate in mare per alleggerire il navigio, non può acquistarne la usucapione a titolo di abbandono. Del resto, per acquistarla a questo titolo, non basta che la cosa sia stata abbandonata, bisogna essersi saputo, che così lo era, poichè diversamente non si sarebbe di buona fede. ( N. 1. 2 e 3. )

TITOLO *di legatario.* ( Lib. 41, tit. 8. )

L' individuo a cui si è fatto un legato, si reputa possedere a titolo di legatario: potendo solo possedere ed acquistare la usucapione a questo titolo, quegli a cui è stato fatto un legato; ma non si esige precisamente, che la cosa sia stata consegnata dall' erede. Del resto, non basta, come a riguardo dei sopraesposti titoli, di credere che la cosa è stata legata, ma bisogna che lo sia stato realmente. È però così, quando qualcuno crede senza fondamento essergli stata legata una cosa, poichè se ha plausibili ragioni di crederlo, può acquistarne la usucapione. Per ciò, quegli a cui il testatore ha legata una cosa che non gli apparteneva, o che ignora essergli tolta col codicillo, può acquistarne la usucapione a titolo di legatario; ma non lo può, chi non ha il diritto di ricevere per testamento. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. )

TITOLO *di usucapione risultante dalla dote.* ( Lib. 41, tit. 9. )

Vi è un titolo di usucapione, chiamato *titolo della dote*, in virtù del quale, chi ha ricevuta una cosa in dote può acquistarne la usucapione pel tempo del possesso fissato dalle leggi per acquistarlo a titolo di compra. Si acquista dunque la usucapione delle cose mobiliari date in dote, sebbene non appartengano a coloro che le hanno date, allorchè si sono ricevute in dote di buona fede, ed in una maniera esente da vizii. Anche la prescrizione di lungo tempo si acquista in virtù del titolo della dote: poco importando d' altronde che le cose date in dote lo siano state collettivamente o separatamente. La usucapione a titolo di dote ha luogo finchè dura il matrimonio, ma dacchè è disciolto, la usucapione cessa, per esser cessate la dote. ( N. 1. 2 e 3. )

TITOLO *di proprietario.* ( Lib. 41, tit. 1. )

Il possesso a titolo *di proprietario* s' intende in un senso generale, o particolare. In generale, possediamo come proprietarii, quando crediamo acquistare la proprietà, e possediamo ad un titolo traslativo della proprietà; per esempio in virtù della compra, noi possediamo a titolo di compra, e di proprietario. Possediamo anche a titolo di proprietario le cose donate o legate, che possediamo a titolo di donatario o di legatario. Relativamente al possesso a titolo di proprietario preso nel senso particolare, la usucapione ha luogo non solo per le cause enunciate nei titoli precedenti, ma ancora per altre, per esempio a titolo di transazione, con cui si può anche acquistare la usucapione. Se dunque possediamo qualche cosa come a noi appartenente in virtù di un titolo che non ha nome proprio, la possediamo a titolo di proprietario nel senso particolare. In fine, si può acquistare a titolo di proprietario la usucapione dai frutti, dei figli degli schiavi, e dei parti degli animali che li hanno prodotti. ( N. 1 e 2. )

TO

TORTURA, *cioè delle varie sue specie.* ( Lib. 48, tit. 18. )

Qui si tratta della tortura a cui le pubbliche azioni frequentemente davan luogo. La tortura è un interrogatorio accompagnato da tormenti che si fanno subire agli accusati, o ai testimonj di fatto, cioè solamente a coloro che erano presenti quando fu commesso il delitto. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Quali persone possonsi mettere a tortura, ed in quali casi.*

Sebbene la tortura sia un mezzo ef-

Digitized by Google

ficacissimo per ottenere la verità, essa però non deve essere sempre impiegata, nè con ogni sorte di persone, ma solo quando si tratta di misfatti atroci, la rivelazione dei quali sol può con tal mezzo ottenersi. Perciò non possono esser poste alla tortura, 1.° I militari, 2.° le persone illustri, 3.° I decurioni ed i di loro figli, purchè non sia per un delitto di falso commesso prima di essere ammesso alla curia; e quantunque i decurioni siano esenti dai supplizj dei plebei, possono però sottoporsi al supplizio dei colpi di frustra piombata, per storsazione di danaro pubblico, estorsioni d' imposizioni ed esazioni. Gli altri plebei, sebbene nati liberi, sono soggetti alla tortura, quando sono perseguitati come colpevoli. Nessuno è esente dalla tortura per delitto di lesa maestà.

Relativamente ai testimonj che possono o no esser posti alla tortura, non può esservi posto l' uomo libero, la di cui deposizione non ha variato; ciò che però soffre eccezione, poichè 1.° Possono mettersi alla tortura gli schiavi della successione ai quali è stata data libertà dall'erede, quando si tratta di sapere se il testamento è vero o falso; 2.° Se siasi obbligato di ammettere per testimonj gladiatori, o altra gente di simil ceto, non si può credere, che alle deposizioni che faranno nei tormenti. Le persone di condizione libera non potendo essere poste alla tortura, ne segue, che se taluno si dica libero per non esservi posto, non si può mettervelo prima di pronunziare sullo stato di lui. Tutto ciò è relativo agli uomini liberi. Ma anche nelle cause pecuniarie, non si possono mettere alla tortura gli statu-liberi, cioè gli schiavi a cui la libertà è data col testamento sotto condizione, purchè questa non sia mancata, salvo il caso di adulterio. Non si devono specialmente mettere alla tortura i testimonj, la di cui testimonianza non è ammessa; tali sono quelli che fanno parte della casa dell'accusato, non che il minore di quattordici anni. In fine sebbene la tortura abbia luogo nelle cause criminali, essa può però essere impiegata sugli schiavi anche nelle cause pecuniarie, non potendosi altrimenti scoprire la verità. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. )

Art. 2.° §§. 1. 2. 3 e 4. *A favore e contro di chi si può esser posto alla tortura.*

Per regola, lo schiavo non può esser posto alla tortura contro del suo padrone, quando anche costui vi acconsentisse. Le constituzioni proibiscono ancora di mettere un liberto alla tortura contro il suo patrono. Siccome dunque in queste cause gli schiavi ed i liberti non possono essere torturati, molto meno si devono ammettere gli indizj da essi loro dati, in maniera che tutto ciò che lo schiavo interrogato sul proprio misfatto, abbia detto del suo padrone, non può incolpare costui. Da tutto ciò risulta che gli schiavi non possono esser posti a tortura contro i loro padroni, se non per causa di adulterio, di falsa dichiarazione di beni, o di lesa maestà. Dal non poter essere uno schiavo nè torturato, nè interrogato, nè chiamato a deporre contro il suo padrone, ne segue ancora che trattandosi di sapere se debbano essere interrogati degli schiavi contro il di loro padrone, bisogna preventivamente esaminare la questione della proprietà: ciò che si applica egualmente a chi non fosse padrone dello schiavo, che in parte, non potendo lo schiavo che appartiene a più padroni esser posto alla tortura contro alcuno di essi, eccetto il caso in cui uno dei suoi padroni fosse accusato di avere assassinato l' altro. In conseguenza della suddetta regola, gli schiavi non possono essere interrogati nè contro i loro padroni attuali, nè contro quelli che lo sono stati. Egli è così purchè l' antico padrone non abbia cessato di esserlo per un misfatto pel quale è stato condannato. Il possessore di buona fede essendo anche assimilato al padrone, ne risulta, che se uno schiavo ci serve di buona fede, sebbene non ne abbiamo la proprietà, non può esser posto a tortura contro di noi. Vale lo stesso per un uomo libero che ci serve di



Digitized by Google

buona fede. Sebbene secondo le constituzioni, gli schiavi del padre possono essere posti alla tortura contro il figlio pure quelli dal peculio castrense del figlio non possono esservi posti contro del padre; ma lo schiavo del marito può essere interrogato contro la moglie.

In fine, questa regola che non possono mettersi gli schiavi alla tortura contro i loro padroni, soffre eccezione, 1.° Se qualcuno avesse comprato uno schiavo per impedirlo a deporre contro di lui; 2.° Quando il misfatto è di natura a non poter essere provato altrimenti. Del resto, quando si tratta, di delitti di lesa maestà, di falsa moneta, di monopolio di grano, di adulterio, di falsa dichiarazione di beni, di frode per sottrarsi alle imposizioni, gli schiavi possono essere posti alla tortura contro i loro padroni.

Vi sono varii casi in cui, sebbene si possa dubitare doversi mettere alla tortura gli schiavi contro i loro padroni, bisogna però interrogarli su quegli stessi e torturarli, sempre che non si può diversamente scoprire la verità sulla question di sapere a chi appartengono. S' interrogano egualmente gli schiavi ereditarj quando la successione è contestata, perchè allora non si reputano essere torturati contro i loro padroni, finchè non si accerti a chi appartenga la successione. È lo stesso quando trattasi di sapere se il testamento del defunto è o no falso. Così, a che si tratti della legittimità di un figlio, di una supposizione di parto, o che si presenti qualcuno alla divisione di una successione, il quale i figli del defunto pretendono non essere loro fratello, si mettono gli schiavi ereditarj alla tortura, perchè non sono interrogati contro i figli del loro padrone, ma per la successione. Però, se non si tratta della successione in se stessa, ma solo tra due eredi, per sapere se una cosa appartenga alla successione, lo schiavo ereditario non dev'esser posto alla tortura, perchè si trovasse in tal caso nella necessità di deporre contro uno dei suoi padroni.

Tutto il fin qui detto si riferisce agli schiavi e liberti che non possono esser posti a tortura contro i loro padroni e patroni: ma inoltre un fratello non può esservi posto contro l'altro, perchè non potendovi essere ammesso a deporre, molto meno può esservi torturato. E generalmente, chi ha deposto volontariamente contro se stesso, non può più esser posto alla tortura contro di un altro, per la ragione che potrebbe compromettere la vita altrui, chi ha disperato della propria. Però prima che un accusato sia stato interrogato sul suo misfatto, può mettersi alla tortura per fargli confessare più ampiamente gli altri suoi misfatti, ed i suoi complici. ( N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. )

Art. 3.° *Quando bisogna ricorrere alla tortura.*

Per discoprire un misfatto, non si deve cominciare dalla tortura, nè prestarvi una fede assoluta: non si deve procedere così che quando l' accusato dà luogo a sospetti, e che la prova del misfatto non dipende più che dalla confessione degli schiavi: così, non essendovi ancora delle prove, non si deve ricorrere alla tortura. Del resto, la deposizione di un solo testimonio non basta per dar luogo ad operare la tortura. Gli schiavi non dovendo dunque esser posti alla tortura finchè l' accusatore non ha prodotti indizj gravissimi, molto meno possono esserlo prima di stabilire l' accusa. Qualche volta ancora, dopo aver data la tortura ai testimonj, può darsi in seguito all' accusato. In fine, non si devono mettere alla tortura gli schiavi accusati dal loro padrone prima che egli abbia sottoscritta la sua accusa. ( N. 25. 26. 27. 28. 29. )

Art. 4.° §§. 1. 2. 3 e 4. *Ciò che bisogna osservare nel dare la tortura.*

Prima di mettervi uno schiavo si deve dar cauzione del di lui valore al suo padrone. Mentre che i testimonii sono alla tortura, lo schiavo, l'accusato, il suo padrone, e l' accusatore devono esser presenti. Colui che dà la tortura non deve specialmente domandare se il tale ha com-

Digitized by Google

messo il misfatto, ma in generale, chi lo ha commesso.

Se vi sono molti accusati per lo stesso misfatto, si dee principiare a sentire il più sospetto, o il più timido, o il più giovine.

In quanto al genere di supplizio impiegato nella tortura, il cavalletto è il più usato. Questo supplizio consisteva in una macchina che si allungava ed accortava con viti per mezzo delle quali si serravano e dislogavano le membra del paziente. Intanto questa tortura non deve essere spinta agli eccessi, e deve essere limitata, essendone lasciata la misura alla discrezione del giudice.

In fine, lo stesso individuo può esser messo più volte alla tortura, quando il suo misfatto è provato di una maniera convincente. ( N. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. )

Art. 5.° *Che se ne fa degli schiavi posti alla tortura come testimonii.*

Gli schiavi dei forestieri sono, dopo la tortura che hanno subìta come testimonii, restituiti ai loro padroni ; ma se vi si sono posti quelli dell' accusato per deporre contro di lui, la legge vuole che appartengano al pubblico, per la confisca che se ne fa. Questa confisca di tali schiavi ha luogo perchè depongano senza timore, poichè quando anche negassero sarebbero nulladimeno confiscati. Del resto, dopochè gli schiavi dell' accusato sono stati posti alla tortura, se l' accusato è dichiarato innocente, i giudici devono stimare il danno che ne risulta, cioè il valore degli schiavi morti, o la diminuzione del di loro prezzo, se ne sono restati mutilati. ( N. 37. 38. )

Art. 6.° *Qual fede si dee prestare alle confessioni fatte nella tortura.*

Quantunque non si possa prestare intieramente fede alle confessioni che ha fatte un solo schiavo posto alla tortura, si può però trarne profitto per esaminare ciò che contengono. In generale, secondo le constituzioni, non si deve sempre credere ciò che dice un testimonio in mezzo ai tormenti, nè prestarvi alcuna fede, per la ragione che alcuni si induriscono al punto di disprezzare i tormenti, senza potersene nulla ottenere, ed altri mentiscono spesso per non soffrire. Nemmeno si deve prestar fede alle deposizioni che manifestano le inimicizie se sono sospette di calunnia, ma avervi solo riguardo come di ragione. Ed in fine, siccome non bisogna credere facilmente ciò che dicono i delinquenti convinti, e che avendo confessato i loro misfatti, vogliono far perire con loro quelli che gli hanno arrestati ; egualmente non bisogna sottrarre questi ultimi alla vendetta pubblica, se è provato che sono colpevoli degli stessi delitti di coloro che hanno consegnati, e che hanno traditi per isfuggire la pena che hanno ugualmente meritata. ( N. 39. 40 e 41. )

TR

TRADIZIONE REALE E FITTIZIA. — V. MODI *di acquistare la proprietà delle cose*, lib. 41, tit. 1, parte 1, sez. 3, art. 1, n. 40.

TRANSAZIONI. ( Lib. 2, tit. 15, sez. 1. )

Art. 1.° *Definizione della transazione.*

La transazione è una convenzione colla quale si dà, promette, o ritiene qualche cosa a fine di estinguere una contestazione già nata o da nascere : essa dunque differisce dalla convenzione in genere, poichè si transige su di una cosa dubbiosa, incerta, e non ancora decisa dal giudice. Bisogna che siasi data una cosa, promessa, o ritenuta per estinguere una contestazione, altrimenti non vi è transazione. È indifferente che la lite sia o no cominciata ; ma laddove non vi è luogo a lite, non vi è luogo a transazione. Quindi, si possono fare delle convenzioni e transazioni sulle cose litigiose, ma non si può transigere dopo il giudicato, a meno che non sia sospeso da un appello o da una domanda di restituzione. La transazione dopo il giudicato non può aver luogo, se non quando si poteva appellare. Se la sentenza è passata in cosa giudicata, le persone verso le quali essa ha forza di cosa giudicata, non pos-

Digitized by Google

sono più transigere. ( Numeri 1. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° *Dei varj modi di transigere, e dei differenti effetti della transazione.*

Si può transigere in qualunque maniera. Per aver la transazione forza obbligatoria, basta che le parti l' abbiano acconsentita con un patto, non essendo neppur necessario che sia scritto. Del resto, qualcuno può farsi promettere per transazione, e senza il soccorso della stipulazione Aquiliana, di nulla domandarglisi, ed allora questa transazione gli produce una eccezione contro il constipulante che volesse esigere. Chi ha impiegato la stipulazione Aquiliana nella promessa fattasi fare per transazione di nulla domandarglisi, è liberato di diritto. Ma il meglio è di aggiungervi una stipula penale, di cui si domanda la esecuzione in caso di rescissione del patto ; poichè se l' obbligo preso colla transazione non è adempito, s' incorre allora la pena, ed anche in tal caso si ha la scelta d' invocare l' azione perentoria, che risulta dalla stipulazione Aquiliana. Quindi, la transazione in cui questa stipula è inserita, dà luogo in giudizio a confermare, e ad ordinare la esecuzione della pena. Nel caso che il convenuto avesse inserita la clausola *rato manente pacto*, può egli domandare l' uno e l' altro, cioè la esecuzione della transazione, e la clausola penale. La transazione colla quale una parte si ha fatto promettere che a lei si paghi qualche cosa, non dà azione se consiste in un patto nudo ; essa non può agire, che in virtù dell' antica azione, e se si eccepisce colla transazione, può replicare che questa è rescissa non essendosi adempite le condizioni ; ma sebbene questa specie di transazione non produca azione, se però è stata corroborata da una stipulazione, dà luogo ad un' azione ricavata dalla stipulazione ; o se siasi fatta o data qualche cosa in esecuzione del patto, esso produce l' azione *preseriptis verbis*, la quale nasce dai termini della convenzione. Arcadio ed Onorio col diritto nuovo, hanno stabilite pene maggiori contro coloro che violano le transazioni confermate col giuramento. ( N. 6. 7. 8. 9. 10. 11. )

Art. 3.° *Per quali oggetti le transazioni hanno il loro effetto.*

Restringendosi ogni transazione alle cose di cui hanno voluto le parti transigere, ne segue che se un figlio, ignorando di aver egli il diritto di attaccare il testamento paterno, transige coi suoi avversarii sopra altri oggetti, la transazione non gli nuoce che per rapporto agli oggetti sui quali ha transatto. Ugualmente, quando una transazione è rivestita della stipulazione Aquiliana, i punti litigiosi pei quali questa stipulazione non è espressamente inserita, restano nel loro stato. Chi ha transatto sul genere, è riputato averlo voluto sulle specie conosciute o no ; in maniera che una transazione non può essere rescissa sotto pretesto di specie scoverte dopo la transazione generale. L' errore su di una cosa, la quale al tempo della transazione era nelle mani di un estraneo, nemmeno può nuocere a coloro che hanno transatto ; però si respinge chi, avendo transatto in generale sui legati del testamento, pretende non aver inteso transigere che su quelli che erano contenuti nella prima, e non nella seconda parte del testamento. ( N. 12. 13. )

Art. 4.° §§. 1. e 2. *A chi può giovare o nuocere la transazione.*

Le transazioni sono come i patti : una transazione non può nuocere o servire se non a coloro coi quali è stata fatta, o di loro eredi : così un patto, o una transazione fatta con qualcuno dei curatori di un minore, o dei tutori di un pupillo, non può giovare agli altri relativamente a ciò che eglino hanno dovuto fare in comune o separatamente ; in modo che se essendovi tre tutori, non si è transatto che con due, si può astringere il terzo.

Una transazione non potendo neppure nuocere se non a quelli che l' hanno fatta, se un erede il quale, transigendo sulla eredità, sapeva esaminarne i pesi, non lo ha fatto, la sua negligenza non può pre-

Digitized by Google

giudicare agli altri. La transazione fatta, nemmeno può pregiudicare chi l' ha fatta, quando si è fatta a nome altrui: al contrario nuoce a chi non ha transatto, quando agisce a nome di chi ha transatto; per esempio, se un' erede, avendo venduti i suoi diritti successivi, ha in seguito transatto con un debitore della successione il quale ignorava tal vendita, questa transazione nuoce al compratore. ( N. 14. 15. 16. )

Art. 5.° §. 1. *Se si può, e per quali cause rescindere una transazione, e come si rescinde.*

Le transazioni hanno la stessa forza della cosa giudicata, dovendosi osservare la legge impostasi da se medesimo : non si può dunque recedere da una transazione. Così, il pentimento di chi ha fatta una transazione, non può determinare la rescissione, nè il rescritto del principe può ordinare la repristinazione d' una causa in giudizio, quando è stata terminata con una transazione legale. Nemmeno può essere rescissa sotto pretesto di essere stata una delle parti evitta della cosa caduta in transazione. Il pretesto dei titoli ricuperati dopo la transazione non può in verità determinarne la rescissione : ma se è provato che l' avversario ha sottratti i pezzi onde potevasi arguire, si può alla eccezione ricavata dalla transazione, replicare con quella ricavata dalla mala fede. ( N. 17. 18. 19. )

§§. 2 e 3. *Delle cause che possono far rescindere le transazioni, e come si rescindono.*

La transazione fondata sopra titoli falsi, è rescissa. Altre cause fanno anche rescindere una transazione : per esempio, quelle che sono effetto del timore, non sono ratificate ; ma non basta qualunque timore a farle rescindere, bisogna che sia quello della morte, o dei tormenti ; nè basta allegarlo, ma bisogna provarlo chiaramente. Le transazioni che sono effetto del dolo nemmeno sono ratificate : così, chi per la furberia del suo coerede ha ignorato le forze della successione sulla quale ha



con quello transatto, si reputa essere stato ingannato, e non aver transatto. Del resto, spetta a colui che è stato ingannato di allegare la mala fede contro la transazione, e non a chi ha ingannato.

In quanto al modo o la forma della rescissione delle transazioni, esse sono rescisse sulla replica del dolo contro la eccezione ricavata dalla transazione. Così, il minore, il quale, divenuto maggiore, ha transatto sull'amministrazione della sua curatela, ed ha estinta l' azione colla stipulazione Aquiliana, non può ricorrere che alla eccezione del dolo, se non ha transatto anche su quest' ultima risorsa. ( N. 20. 21. 22. )

Sezione II, §. 1. *Della orazione di Marco Aurelio riguardante le transazioni sugli alimenti : su di che proibiva transigere.*

Per impedire a coloro ai quali si fossero lasciati alimenti, di transigerli per piccole somme, Marco Aurelio decretò la nullità di tali transazioni, volendo che il pretore giudicasse se la transazione potesse essere ammessa, e sotto quali condizioni. Questo discorso riguarda solo le pensioni alimentarie, e non gli altri legati annuali ; ma siccome questi legati erano ordinariamente fatti sotto il nome di alimenti, eccone la distinzione. Se siasi lasciato a qualcuno di civile condizione una pensione annua o un usufrutto, può egli transigerne senza il pretore ; ma non è lo stesso di un tenue usufrutto lasciato per alimenti. Questo discorso è relativo agli alimenti a termine, poichè se trattasi di alimenti passati, possonsi transigere ; poco importando qual sorte di alimenti siasi lasciata, o per qual tempo ; nè se si voglia transigere di tutto, o di una parte ; o che siasi transatto sugli stessi alimenti, o su di una lite ad essi relativa. In tutti detti casi, è necessaria l' autorizzazione del pretore, senza della quale la transazione è nulla. ( N. 23. 24. 25. 26. 27. )

§§. 2. 3. *Tra quali persone è proibito di transigere sugli alimenti legati, e quale specie di transazione è proibita.*

Digitized by Google

È indifferente che gli alimenti siano stati lasciati a liberti o ingenui, a ricchi o poveri, e che coloro ai quali sono stati lasciati ne transigono con coloro che sono gravati pagarli, o tra di loro, purchè avvenga coll'autorizzazione del pretore. Qualsivogliano persone, diverse da quelle alle quali gli alimenti sono stati legati, possono anche transigere sul pegno degli alimenti legati, o sugli stessi alimenti ; poichè se si è lasciata una certa somma o cosa a Tizio per somministrare alimenti a Sejo, Tizio può transigerne.

Il discorso di Marco Aurelio prende la parola *transazione* nel senso il più esteso, poichè egli riprova ogni sorte di convenzione e di contratto che può diminuire o distruggere il legato fatto per causa di alimenti. Così, colui o coloro ai quali è stato legato un fondo per causa di alimenti, non possono alienarlo senza ricorrere all' autorità del pretore. Sebbene non si possa transigere sugli alimenti senza tale autorizzazione, pure la transazione che se ne facesse senza magistrato, in virtù della quale gli alimenti, in vece di essere somministrati tutti gli anni, debbansi somministrare per ciascun mese, è valida perchè lungi dal deteriorare la condizione del legatario, viene a migliorarla ; ed anche se si è legata a qualcuno una somma annua per appigionarsi una casa, egli può transigerla, avendo una casa propria, senza il pretore. ( N. 28. 29. 30. )

§. 4. *Quale transazione si reputa fatta coll' autorità del pretore, e quale è il suo officio a tale riguardo.*

Le transazioni fatte sugli alimenti innanzi il procuratore del principe, se è il fisco che li deve, o innanzi il prefetto del tesoro pubblico, si reputano fatte, come se lo fossero innanzi lo stesso pretore : ma in questa materia nè i magistrati, nè lo stesso pretore possono delegare la di loro giurisdizione. Tali transazioni, esigendo anche una conoscenza di causa, sono nulle, se il pretore le ha permesse senza un preventivo esame. Questo esame dovrà raggirarsi sulla causa, il risultato della transazione, e la qualità delle persone che hanno transatto, e non su talune parti della convenzione. Deve esaminare in quanto alla causa, se i motivi della transazione sono sufficienti, e rigettarla se non lo sono ; deve considerare il modo del pagamento in virtù del quale il legatario transige sui suoi alimenti, dovendo essere questo relativo alla età e salute del legatario ; deve aversi riguardo alla qualità delle persone, ed alla condotta dei legatarii, ec. ( N. 31. 32. )

§. 5. *Di ciò che è stato pagato in virtù di una transazione sopra alimenti, dichiarata nulla.*

Quanto è stato pagato in virtù di una transazione sugli alimenti fatta senza l' autorità del pretore, s' imputa sugli alimenti, cioè sugli scaduti e non quelli a scadere. Poco importa, a riguardo di chi ha così transatto, che gli sia dovuto più o meno di quanto ha ricevuto : però, siccome non deve arricchirsi a spese altrui, se ha ricavato vantaggio da quanto ha ricevuto, si ha azione contro di lui. ( N. 33. )

TRASFERIMENTO, e SOPPRESSIONE *dei legati e fedecommessi, ed effetto di questo trasferimento, e soppressione, o revoca.* – V. Modo *di togliere e trasferire i legati*, lib. 34, tit. 4, sez. 1, art. 3, n. 22.

TRASFERIMENTO *delle azioni ereditarie, e della proprietà degli effetti ereditarii, in virtù del SC. Tribelliano, al fedecommessario.* – V. Senato-consulto Trebelliano, lib. 36, tit. 1, parte 2, sez. 2 e 4, n. 43 e 57.

TRIBUTO – V. Censo.

TU

TUTELE. ( Lib. 26, tit. 1. )

La tutela, secondo la definizione di Servio, è l' autorità e potestà date e permesse dal diritto civile su di un individuo libero, per difenderlo a motivo della età, non potendosi difendere da per sè. Ed in fatti dal verbo *tueri*, proteggere, deriva la parola *tutor*, tutore o difensore. La tutela è una carica pubblica, essendo data dalla pubblica autorità : non è un impiego

Digitized by Google

della repubblica, ma una carica civile. Vi sono due specie di tutele, l' una dei pupilli, secondo il diritto delle Pandette; l' altra delle femmine puberi, introdotta dal diritto nuovo. Essa si divide in tre specie, cioè, *legittima*, *testamentaria*, e *dativa*. ( N. 1. )

§§. 1. 2 e 3. *Quali persone possono essere in tutela, chi può esser tutore, e quando finisce la tutela.*

Possono essere in tutela i pupilli, cioè tutti gli impuberi cittadini romani usciti dalla patria potestà, anche i Latini-Giuniani, i sordi, i muti, ed i furiosi impuberi; ma se sono puberi, si dà loro un curatore. L' impubere il di cui stato è contestato, può anche avere un tutore, ma non quegli il di cui stato è in sospeso per la cattività di suo padre. Il figlio non ancora nato, non essendo un pupillo, nemmeno può avere un tutore; il magistrato però può dargli un curatore.

Possono essere tutori tutti coloro che la legge ha dichiarati capaci di esserlo: per conseguenza non possono esserlo per la loro incapacità civile, nè i Latini, nè gli schiavi, nè le donne, a meno che esse non ottengano tal privilegio dal principe. Nemmeno possono essere o restar tutori a cagione della loro infermità i sordi o muti, o furiosi, o che hanno cariche militari. Giustiniano ha voluto che nemmeno possa essere tutore, chi non ha compiti venticinque anni, o che sia un creditore del pupillo, o che ha un diritto di pegno sui beni, o che ne sia debitore.

La tutela finisce colla pubertà: i Cassiani la fanno consistere nello sviluppo degli organi della generazione, ed i Proculejani la determinano dalla età di anni 14 pei maschi. Giustiniano ha adottato il sentimento degli ultimi. Pel diritto delle Pandette, le donne erano in una perpetua tutela; ma col diritto nuovo elle ne uscivano agli anni 12, prescritti da Giustiniano per la pubertà delle donne. La tutela finisce tanto colla morte del pupillo, che del tutore, ed anche pel grande cangiamento di stato, come la servitù, che è assimilata alla morte, ed anche colla cattività del pupillo o del tutore caduto in potere del nemico. Secondo le Instituzioni, il medio cambiamento di stato del tutore o del pupillo fa anche cessare la tutela; relativamente al minore cambiamento di stato, come l' arrogazione del pupillo, fa dalla sua parte cessare la tutela, ma avvenendo esso per parte del tutore, non la fa finire, purchè non sia tutore legittimo. Le altre tutele, cioè la testamentaria e la dativa, non finiscono con tale cambiamento di stato. Del resto, pel diritto delle Novelle essendo stata abrogata l' agnazione, veruna specie di tutela finisce più col minore cambiamento di stato. Finalmente, un tutore cessa di esserlo o colla sua destituzione, o collo spirare del termine pel quale è stato dato, o colla verificazione delle condizioni sotto le quali è stato chiamato alla tutela, o anche col ritorno di colui nell' assenza e in sostituzione del quale è stato nominato. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12 e 13. )

TUTELA TESTAMENTARIA. ( Lib. 26, tit. 2. )

La tutela testamentaria è quella che è deferita col testamento del padre. I tutori dati col testamento sono confermati dalla legge delle Dodici-Tavole; ma non vi è curatela testamentaria, sebbene si costumi di confermare i curatori così dati. ( N. 1. )

Art. 1.° *A chi si può dar tutore col testamento.*

Nessuno può dare un tutore col suo testamento, se non a coloro che sono suoi eredi o che possono divenirlo; ma un testatore non può dare un tutore ai figli che sono sotto la sua potestà, se non quanto non debbano ricadere sotto la potestà altrui dopo sua morte; ed anche secondo il rescritto dei due fratelli, in simil caso, non si può dare un militare per tutore. ( N. 2. 3. 4. )

Art. 2.° *Chi può esser dato per tutore col testamento.*

Col testamento possono darsi per tutori coloro dai quali si ha la fazione del testamento, cioè da chi si può ricevere ed a

Digitized by Google

chi si può dare col testamento ; e questi sono i soli, poichè quantunque un Latino possa fare testamento, la legge Giunia proibisce darlo per tutore : ma col diritto nuovo non vi sono più Latini di sorte alcuna. Secondo lo spirito del SC. Liboniano, chi ha scritto un testamento non può, in virtù di esso essere tutore ; può esserlo però con un decreto del magistrato se è stato riconosciuto solvibile. Non si può dare per tutore chi si trovasse incapace della tutela al giorno in cui dovrebbe cominciare la gestione, per esempio colui a chi il testamento dà la libertà in virtù di un fedecommesso : però la volontà del testatore può essere confermata dopo la manomessione ; in maniera che se vi fosse già un altro tutore dato, chi lo è stato nella suddetta maniera non sarebbe confermato, ma si aggiungerebbe al primo come curatore. Del resto, dicendosi che non si può dare per tutore col testamento, colui che dovesse essere manomesso in virtù di un fedecommesso, non ha luogo se non quando è stato dato puramente e semplicemente ; poichè si può dare per tutore uno schiavo estraneo sotto questa condizione » *sarà tutore, se è libero* «. Si può anche dire che la libertà fedecommessaria di questo schiavo è ugualmente sottintesa nella sua nomina a tutore ; ed anche Giustiniano ha voluto, che quando il testatore avesse dato il suo proprio schiavo per tutore ai suoi figli, senza far menzione della libertà, si reputasse avergli lasciata la libertà diretta. Ma ciò che si dice relativamente al caso in cui il testatore ha dato per tutore il suo schiavo o quello di un altro, non ha luogo se non in quanto ha saputo essere quegli schiavo ; poichè se un testatore ha dato per tutore a suo figlio uno schiavo credendolo libero, tale schiavo non ha diritto nè alla libertà, nè alla tutela. È lo stesso delle altre persone, per esempio dei furiosi, che sono incapaci di essere tutori, ma che possono nulladimeno divenir tali, ricuperato l' uso della ragione. In fine, ogni persona, anche un pretore o un console, possono esser dati tutori col testamento. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. )

Art. 3.° §§. 1 e 2. *Come dee darsi il tutore col testamento, e se può esser rivocato.*

Il tutore dato col testamento, non deve darsi che alla persona, e non alle cose, senza di che la disposizione è nulla, purchè non siasi dato un tutore pei beni d' Affrica o di Siria. Il tutore deve essere anche dato in modo da non dubitarsi chi egli sia, ed a chi è dato. Non si può per conseguenza dare un tutore incerto, ma si può dare un tutore lasciandogli la scelta ad esserlo dell' uno o dell' altro figlio che egli vorrà ; ma non basta essersi avuto in mira una certa persona, se d' altronde non si è designata di una maniera certa. Del resto, è indifferente che un tutore sia stato dato con un testamento, o con un codicillo. Col diritto nuovo, poco egualmente importa in qual lingua abbia il testatore dati i tutori. E' inoltre permesso di dare un tutore dal tale giorno sino a tale altro, sotto tale condizione, o sino alla verificazione di tale condizione.

Il tutore dato, può essere rivocato con un testamento o con un codicillo ; ma dacchè un individuo è stato nominato tutore con un codicillo, non ne segue che la tutela sia stata tolta a chi era stato dato col testamento ; restando ambidue tutori. ( N. 13. 14. 15. 16. 17. )

Art. 4.° *Quando si deferisce la tutela testamentaria, e quali ne sono gli effetti.*

Se la tutela testamentaria è stata data puramente e semplicemente, essa è deferita dal giorno dell' adizione di eredità ; ma se il tutore è stato dato sotto condizione, egli non lo sarà, che nel caso di verifica di esse, quand' anche tale condizione dipendesse da una causa naturale, per esempio dalla nascita di un postumo. In fine, i tutori non procedono, che dal testatore, e non dall' erede. ( N. 18. 19. )

Art. 5.° *Della interpretazione delle disposizioni scritte, colle quali si può dare un tutore.*

Digitized by Google

Se un testatore abbia detto » Io dò un tutore ai miei figli, *filiis meis*, « si reputa averlo dato ai suoi figli d'ambi i sessi; poichè la denominazione di *filii*, figli, comprende le femmine: ma se ha detto » Io dò il tale tutore *filio, filiisque meis*, « non ha dato tutore, che ai suoi figli maschi. La denominazione di *filii* in verità comprende anche le figlie, ma non comprende i nipoti, a meno che non siasi servito della voce *liberi*. Egualmente, se il testatore ha dato dei tutori ai suoi postumi, si reputa averglieli dati anche nel caso che nascessero durante la sua vita. Talvolta, sebbene qualcuno sia compreso nella denominazione generale di cui si è servito il testatore, non si reputa aver ricevuto il tutore, non avendo potuto il testatore dargliene. Tal' è il caso in cui, ignorando che Tizio fosse suo figlio, ha dato il tutore ai di costui figli: ma nulla impedisce che un testatore non si reputa aver avuta la intenzione di dare dei tutori a quelli dei suoi figli che sono in cattività, ed a quelli che possono ancora nascere. Una denominazione indefinita equivale a tale riguardo alla denominazione generale *filii et liberi*. Del resto, relativamente alle tutele testamentarie, bisogna seguire le ultime volontà del testatore che vi sono relative, e se il testatore ha dato un tutore in più maniere, deve attenersene all' ultima. ( N. 20. 21. 22. 23. 24. )

( Titolo III. ) — *Della conferma del tutore o curatore.*

Siccome i tutori dati col testamento non sono sempre regolarmente dati, o che vi sia dubbio a tale riguardo, eglino devono, in tutti i casi, esser confermati dal magistrato. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Della conferma del tutore irregolarmente dato, e delle cose da osservarsi per la conferma di un tutore.*

I tutori regolarmente dati, sono quelli che lo sono stati da chi aveva il diritto di dargli secondo il testamento, cioè nelle forme stabilite dalla legge. Ma se i tutori sono stati dati da persone che non possono darne, come la madre, il patrono, o un estraneo; o se lo sono stati a persone che non possono averne; o se, in fine, siasi dato tutore in un codicillo non confermato col testamento, le constituzioni vogliono che tali tutori irregolari siano confermati dal magistrato. In quanto al tutore dato dalla madre, o altre persone che non hanno il diritto di darne, egli non può essere confermato se non in quanto quelli che lo hanno nominato hanno instituito il pupillo di loro erede. Ciò che qui si dice della madre, si intende ancora del padre naturale; ma se costui ha lasciata qualche cosa al figlio dandogli un tutore, il magistrato è tenuto di confermarlo: è lo stesso del patrono. In fine un tutore irregolarmente dato da chi si sia, non può esser confermato se non quando il pretore non ne abbia dato un altro: ma può essere aggiunto a costui come curatore.

Importa anche distinguere se il tutore irregolarmente sia stato dato dal padre, o da altrui: poichè se lo è stato dal padre, il magistrato lo conferma senza altro esame; ma se lo è stato da altri, egli esamina se la persona data per tutore, è degna di esser confermata come tale. Però, relativamente alla conferma senza esame del tutore dato dal padre, il pretore deve esaminare se il padre non abbia cangiata intenzione a tal riguardo, in maniera che se il padre, dopo aver dato irregolarmente un tutore, lo ha in seguito rivocato con nuove disposizioni di ultima volontà, il pretore non deve più seguire la prima intenzione del padre il quale si è anche ritrattato. In quanto ai tutori e curatori dati dalla madre, non possono essere confermati che con conoscenza di causa. Ciò che qui si dice della madre, s'intende di ogni altra persona, eccetto il padre legittimo.

In fine, il tutore che è confermato come irregolarmente dato col testamento, diventa tutore dativo, e non testamentario. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. )

Art. 2.° *Della conferma del tutore di cui si dubita essersi regolarmente dato.*

Quando si dubita che un tutore siasi regolarmente dato, per esservi contestazione sulla validità del testamento in virtù del quale è stato dato, vi è ancora luogo alla conferma: è lo stesso se si pretende a nome del pupillo, esser morto il padre intestato, o che si attacca come falso il testamento vivendo il zio paterno che dev' esser tutore legittimo *ab intestato*. Col diritto delle Novelle, non vi è bisogno più di ricorrere alla conferma quando il testamento è dichiarato inofficioso, essendo annullata in tal caso la sola instituzione. ( N. 11 e 12. )

TUTORI *legittimi*. ( Lib. 26, tit. 4, art. 1. )

Niuno dà tutori legittimi: la sola legge delle Dodici-Tavole li costituisce tali. Si chiamano *legittimi* per *eccellenza*, i tutori introdotti dalla legge delle Dodici-Tavole. Ed in generale, i tutori legittimi sono quelli, che ripetono la loro origine da qualche legge; di tal numero sono gli agnati, i patroni e loro figli, il padre che ha manomesso i suoi figli. ( N. 1. )

§§. 1. 2. 3. 4. 5 e 6. *Degli agnati; del patrono e dei suoi figli; del manomessore del figlio, e suoi discendenti; di ciò che si richiede in quelli cui è deferita la tutela legittima; se la tutela è deferita per legge ai cognati; e della nuova specie di tutela legittima deferita alla madre.*

Gli *agnati* sono quelli i quali sono parenti per via di maschi, come due fratelli del medesimo padre, il figlio o il nipote del fratello, il zio paterno, suo figlio, e nipote, *finchè non abbiano cangiato stato*. La tutela è deferita agli agnati più prossimi, e se vi sono più agnati dallo stesso grado, eglino ne sopportano tutti il peso. Or si chiamano *agnati più prossimi*, non solo quelli cui un altro agnato non precede nè deve precedere, ma ancora quelli che non sono preceduti da alcuno abile ad amministrare la tutela. Del resto, regolarmente la tutela va alla successione di cui è una conseguenza, a meno che non si presentino come eredi delle femmine, le quali invertono questo principio.

La legge deferendo egualmente la tutela ai patroni, essa loro non lo è per effetto degli stessi termini della legge delle Dodici-Tavole, ma per una interpretazione del suo spirito, cioè in conseguenza del diritto di successione che loro accorda. Però, la tutela qualche volta è anche deferita al patrono senza la eredità; e reciprocamente, per esempio al padrone che si è tenuto nascosto quando era gravato di manomettere il suo schiavo, e che in simil caso perde il diritto di patronaggio sullo schiavo manomesso. Ugualmente se vi è una patrona ed un figlio del patrono, il patrono porta il peso della tutela, e la patrona eredita. Il patrono deve essere anche tutore dei figli del suo liberto, di qualunque sesso essi siano. La tutela dunque è deferita ad ogni patrono, a qualsivoglia titolo lo sia, cioè o che abbia manomesso volontariamente, o in virtù di un fedecommesso. Però se lo schiavo ha ottenuta la libertà in virtù del SC. *Rubriano*, non può avere per tutore chi doveva manometterlo. La tutela è similmente deferita ai figli dei patroni, cioè se non vi sia altro patrono capace ad amministrarla; ma se è morto soltanto uno di più patroni, la tutela resta agli altri, ancorchè il defunto abbia lasciato un figlio. Del resto, quando si è detto, che nel caso che non restasse alcun patrono, la tutela è deferita ai loro figli, s' intende in questo senso, che essa appartiene in preferenza a quello tra essi, che si trovasse nel grado più vicino.

In fine, chi ha manomesso un uomo libero che aveva comprato dal padre di costui, o dal compratore a cui il padre lo avesse rivenduto per mancipazione, diventa suo tutore fiduciario; ed anche il padre il quale emancipa suo figlio o sua figlia, o nipoti impuberi che sono sotto la sua potestà, ne diventa il patrono.

Ma tutti coloro di cui si è parlato non possono divenire tutori legittimi, se non quando sono capaci di esserlo.

Siccome il diritto civile non deferisce la successione ai cognati, la legge delle Dodici-Tavole non deferisce la tutela dei

Digitized by Google

figli maschi agli zii materni. Ma col diritto nuovo, il quale ha abrogata la differenza tra agnati e cognati, il fratello emancipato è chiamato alla tutela di suo fratello o sorella, come alla loro successione; egli è anche preferito agli agnati di un grado inferiore: di più la tutela legittima è oggi deferita ai cognati.

Finalmente, per una costituzione degli ultimi imperatori, vi è una certa tutela legittima differente dalle altre, che si deferisce alla madre; ma in virtù di questa constituzione ella non ottiene la tutela, che dichiarando volersene incaricare, prestando giuramento di non passare a seconde nozze, e purchè non vi sia tutore testamentario nè legittimo. Giustiniano ha anche voluto, che questa legge si estendesse alle madri dei figli illegittimi, che generalmente le madri potessero rinunciare al SC. Vellejano, ed alle seconde nozze senza obbligarsi con giuramento: e che la madre e l' avola fossero, a preferenza di ogni altro erede, ammesse alla tutela. ( N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. )

Art. 2.° *Quando ha luogo la tutela legittima.*

Si dà luogo alla tutela legittima allorchè non vi è tutela testamentaria; ed è lo stesso quando il tutore dato col testamento viene a mancare, essendo il pupillo ancora impubere. Ed anche, se vi sono due o più tutori, e che siano tutti morti o abbiano subito un cangiamento di stato, la tutela legittima allora ha luogo. Però la tutela testamentaria si reputa sussistere, senza potersi dar luogo alla tutela legittima, finchè vi è speranza potersi presentare un tutore testamentario, salvo il darsi un tutore provvisorio ai figli in tale intervallo. Del resto, la tutela legittima non comincia se non quando la testamentaria cessa di pieno diritto, e non pel fatto del magistrato; poichè se il tutore è stato destituito, siccome non lo è stato che per darsene un altro, quest' ultimo non è legittimo, ma dativo. ( N. 13. 14. )

Art. 3.° *Quante volte può deferirsi la tutela legittima.*

La tutela legittima può essere deferita più volte, cioè tante volte per quanto i più vicini agnati a cui era stata deferita sono morti o abbiano cangiato stato pendente la minorità dei pupilli: è diverso se la tutela legittima esce dal primo grado, non di pieno diritto, ma per fatto del magistrato. ( N. 15. )

TUTORI o CURATORI *dati da coloro che ne hanno il diritto; quali persone, ed in quali casi specialmente si possono dare: della tutela e curatela dativa in generale.* ( Lib. 26, tit. 5, art. 1. )

La tutela *dativa* è quella che si dà dal magistrato alla persona dell' impubere, e la curatela dativa, quella che egli dà ai beni del minore per un affare o più affari di costui, o ai puberi minori di venticinque anni, che di curatori hanno bisogno e ne domandano. ( N. 1. )

§§. 1. 2. 3. *Chi può dare dei tutori o curatori; a chi i magistrati possono darne; chi può esserlo dal magistrato, e quanti può darne.*

La facoltà o il diritto di dare dei tutori non appartiene nè all' impero coercitivo, nè alla giurisdizione magistrale, ma solo a colui che n' è stato investito da una legge, da un SC., o dal principe, cioè al pretore, alla maggior parte dei tribuni del popolo, in virtù della legge Attilia, ciò che faceva chiamare *attiliani* tali tutori: ma questa legge non avendo autorità che a Roma, la legge Giulia Tisia provide, che ne fossero dati nelle provincie dai presidi, o dal proconsole, ed anche dal suo luogotenente. Questo diritto fu anche accordato a tutti i magistrati municipali, e nell'assenza di questi ultimi, ai decurioni. Tuttavolta questo diritto non poteva esser delegato neppure per mandato del preside.

Del resto, non è permesso al preside della provincia, di dare dei tutori, che alle persone della sua provincia, o che vi siano domiciliate; ma se si tratta di darne ad un pupillo che ha diversi beni separati, e per ciascuno dei suoi beni, possono darli i magistrati dei luoghi in cui sono situati i beni. Per conseguenza

Digitized by Google

il pretore può darne uno pei beni di Roma, ed il preside per quelli della sua provincia.

Ma il magistrato non può dare per tutore o curatore chi è incapace di esserlo: non può dunque dare femmine per curatori, nè per tutori persone che sono soggette alla loro giurisdizione. Se nella città di cui sono i pupilli originarii, non si presenta alcuno abbastanza solvibile per essere di loro tutore, eglino d'officio devono fare delle ricerche necessarie per trovarne nelle città vicine, e mandarne i nomi al preside della provincia, senza però arrogarsi il diritto di stabilirli da per se stessi. Vi sono certi casi nei quali il magistrato non deve dare per tutori benanche chi è nella sua giurisdizione: per esempio, quello che i parenti hanno dichiarato di voler ripulsare; bastando che tale volontà sia implicitamente enunciata. I magistrati nemmeno possono dare per tutori o curatori nè quelli che sono inviati in deputazione, nè quelli che occupano impieghi pubblici.

Non possono esser dati per curatori nè uno sposo alla sposa, nè un marito alla moglie, nè il suocero alla nuora. Se quest' ultimo è stato nominato in sua assenza, deve domandare di esserne dispensato. Un magistrato municipale può esser dato per tutore, però ad una persona del medesimo rango. In fine il pretore non può dare se stesso per tutore, siccome un giudice pedaneo, o costituito per compromesso non lo potrebbe in virtù della sua propria sentenza. Ma sebbene qualsivoglia magistrato non possa dare se stesso per tutore, può però nominare il suo collega, poco importando che il tutore dato sia di una condizione uguale o no a quella del pupillo. Può darsi per tutore chi si è già impegnato per un altro tutore verso il suo pupillo; potendosene in fine dare uno o più nel medesimo tempo. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.)

§§. 4 e 5. *Che cosa si richiede intorno al modo di dare il tutore, e dei doveri del magistrato che dà i tutori o curatori.*

*Perchè un tutore sia regolarmente dato, bisogna sopra tutto che il magistrato il quale lo dà, comprenda ciò che fa,* cioè, che non sia nello stato di demenza: per la stessa ragione, bisogna che il magistrato non s'inganni relativamente alle persone che dà per tutori, ed alle ragioni per le quali le dà. Si richiede, ancora per rapporto al modo di dare il tutore, che sia dato senza alcuna condizione. Bisogna in fine, perchè il magistrato regolarmente dia un tutore o curatore, che lo dia con conoscenza di causa, e con un decreto profferito sedente nel suo tribunale. Per privilegio proprio alle persone illustri, il pretore, per dar loro un tutore, deve unirsi al prefetto della città e a dieci membri del senato. Del resto, si può dare qualcuno per tutore nella sua assenza, o in quella del pupillo, ed anche senza saputa o di costui consenso. Si intende per *assente*, colui che non è nel luogo ove è domandato; nè è necessario per essere riputato assente, ritrovarsi oltre mare.

In quanto ai doveri del magistrato che dà dei tutori o curatori, essi consistono principalmente nelle informazioni che deve prendere a riguardo degl' individui che i parenti del pupillo gli propongono per tutori. Tra le altre cose il magistrato deve penetrarsi della morale di coloro che deve dare per tutori, e specialmente osservare di non dare per tutori quelli che da per sè stessi si offrono, o che promettono danaro per esserlo. In fine, se quelli che sono stati dati per tutori o curatori fanno un lungo viaggio, i magistrati devono esserne istruiti fra trenta giorni. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 2.° *Delle varie specie particolari di tutori e curatori, che si danno agl' impuberi dai magistrati e loro aggiunti.*

Vi sono molte specie di tutori e curatori che il magistrato dà agl' impuberi: 1.° Egli loro ne dà dacchè la tutela testamentaria e legittima non hanno luogo a loro riguardo, o che i tutori si sono fatti dispensare o destituire; 2.° Vi è un'altra

Digitized by Google

specie di tutori dativi, ed è quella dei tutori che il magistrato dà per un tempo, cioè nell'attenzione di un tutore testamentario, o pendente l'appello interposto dal tutore condannato, o pendente la sua assenza; 3.° Vi sono ancora dei tutori dativi, che si danno per certe cause ai pupilli che già ne hanno uno, ed al quale il magistrato aggiunge qualche volta dei curatori o per certe cause o per tutti gli affari. In fine, si permette talvolta ai tutori di servirsi di agenti, che amministrano la tutela per essi, ma a loro rischio e pericolo. (Numero 22.)

§§. 1 e 2. *Dei tutori e curatori dati per certe cause al pupillo che già ne ha uno; dei curatori aggiunti ai tutori per tutta l'amministrazione della tutela, e degli ajutanti ovvero agenti della gestione.*

Benchè ordinariamente non si posse dare un secondo tutore a chi ne ha già uno, se ne nomina però uno secondo in certe cause, nelle quali l'autorità di un tutore è necessaria, ed in cui il primo non può intervenire, cioè 1.° Quando un impubere deve accettare una successione; 2.° Quando, dovendo domandare la restituzione di una eredità, egli ha bisogno, sebbene abbia già un tutore legittimo, di essere autorizzato da un secondo tutore, che in tal caso gli si dà; 3.° Si usa di dare un tutore ad una donna o ad un pupillo che si propone di agire contro il suo tutore; questo secondo tutore si chiama *pretorio*: ma se vi sono più tutori, è inutile domandarne uno al pretore per autorizzare il pupillo nella istanza, potendo l' uno autorizzare contro l'altro; però in simil caso, il diritto nuovo vuole darsi un curatore. Relativamente a questi tutori o curatori dati ad oggetto di seguire un giudizio, vi è luogo, o che i pupilli citino in giudizio i loro tutori, o che siano da questi citati, di dare questo secondo tutore o curatore, ma non si danno che sulla domanda di colui a chi bisogna darlo. Del resto, tal tutore si può dare in ogni tempo e luogo. Si possono egualmente domandare più tutori in rimpiazzo di più, uno in vece di più o di un solo, e per uno o più affari: ma quando una volta si è domandata la tale persona per curatore, non si può più domandarne un'altra per lo stesso affare, sino a che quella non sia stata riformata. Se non si è detto per quale affare si domandava, si reputa domandato per tutti gli affari a sopravvenire, sia nell'agire, che nello eccepire; ciò che senza dubbio si intende dei casi in cui si tratta d'introdurre l'azione di partaggio o divisione di una cosa comune, o quella di confini.

Si deve anche dare un curatore per tutta l'amministrazione della tutela in caso di assenza del tutore pel servizio della repubblica, il quale però non cessa per questo di essere tutore. Si usa egualmente di dare un curatore a colui, il di cui tutore, pel cattivo stato di sua salute, o per la sua età, non può attendere agli affari, e tal curatore è un semplice amministratore. Vi sono anche degli ajutanti alla tutela, che i tutori hanno la facoltà di costituire, quando non possono soli badare a tutti gli affari della tutela, purchè li prendano a loro rischi e pericoli. Costoro si chiamano anche *agenti*, e non possono essere costituiti se non dal tutore. (Numeri 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 3.° *Dei curatori dati ai puberi.*

Il pretore dà di più un curatore a colui che, recentemente pubere, non è per anche abbastanza nello stato di difendere i suoi interessi e sorvegliare ai suoi affari. Esso è costituito non solo per gli affari contenziosi, ma per tutti gli altri. Del resto, eccetto pei primi, per tutti gli altri non si danno curatori ai giovani loro malgrado: esclusivamente adunque dei minori di venticinque anni bisogna intendere ciò che si dice, che oggi giorno i giovani sono diretti nei loro affari sino a questa età dai curatori, poichè quantunque eglino amministrano saggiamente, ed abbiano dei figli, non possono uscire più prima della curatela. Del resto, nulla impedisce che si dia un curatore a chi già ne abbia uno. (N. 28. 29.)

Digitized by Google

( Titolo VI. ) – Art. 1.° *Chi può domandare tutori o curatori, e dove si domandano.*

Se i minori non hanno i difensori che la legge vuole che abbiano, o i tutori di cui hanno bisogno a motivo di loro età, i di loro cognati, quelli che li sono legati, ed in di costoro mancanza gli amici dei loro genitori, ed anche quelli che sono incaricati della di loro educazione, possono egualmente formare tale domanda, Così, nulla impedisce che una zia ne domandi pei figli di suo fratello, e che colui a chi il defunto ha dati dei pegni ne domandi pei figli del suo debitore. Un legatario ed ogni creditore che ha un' azione ad introdursi contro un pupillo, possono addrizzarsi a coloro che devono farli nominare un tutore per fargliene dare uno, o in caso di rifiuto di costui, domandarlo al preside : ma non si può esigere che il pupillo ne faccia egli stesso la domanda, nè che si faccia difendere da colui che gli è stato dato. ( N. 1. 2. )

Art. 2.° *Di coloro che sono obbligati domandare i tutori per gl' impuberi.*

Vi sono delle persone che da per sè stesse possono domandare dei tutori per gl' impuberi ; ma ve ne sono di quelle che vi sono obbligate, come la di loro madre ed i liberti, in maniera che mancando la madre di farlo, ne è punita colla privazione della successione legittima di loro. In quanto ai liberti che si riconoscessero colpevoli di negligenza o dolo a tale riguardo, sono puniti con una correzione, come mancanti ad un dovere : ma quelli che si sono fatti dispensare dalla tutela per qualunque ragione, non sono forzati domandare un tutore per gli impuberi. Questa obbligazione di domandare dei tutori era stata estesa da Costanzo e Giuliano agli avi ed avole sotto la stessa pena, secondo una costituzione che Giustiniano non ha conservata. In fine, ciò che si è detto della madre, è stato precedentemente confermato da un rescritto dell' imperatore Severo. ( N. 3. 4. 5. )

§. 1. *Per quali figli la madre è tenuta di domandare difensori, e quali difensori dee domandare.*

La madre è punita non solo per non aver fatto dare dei tutori ai suoi figli, ma ancora per aver trascurato di farlo, tanto relativamente alle sue figlie, che ai suoi nipoti ; ed anche Zenone ha voluto, che una madre fosse obbligata di domandare dei tutori pei suoi figli naturali. Sebbene la costituzione di Severo, relativa a questa obbligazione della madre, non abbia parlato che dei tutori, le stesse ragioni militano per obbligarla a far loro dare dei curatori sino alla loro pubertà, come lo ha stabilito con un rescritto l' imperatore Alessandro. In fine deve dirsi, che incorre la stessa pena per non aver domandato un curatore ai beni, o al figlio di cui era gravida, o al figlio impubere che è in potere dei nemici, o al figlio caduto in demenza. ( N. 6. 7. )

§. 2. *Quando s' intende che la madre non ha domandato i tutori, ed essere incorsa nella pena della constituzione.*

Una madre è riputata non aver domandati dei tutori pei suoi figli, ed essere incorsa nella pena della constituzione, 1.° Quando non ne ha domandato pel pupillo a cui non se n' era dato, cioè che non aveva nè tutori legittimi, nè testamentarii, o che non ha fatto confermare con decreto quelli dati irregolarmente ; 2.° Quando i primi tutori essendo stati dispensati o rimossi, essa non ne ha immediatamente presentati degli altri nominativamente, o che non ha forzato i nominati ad amministrare la tutela, o che non ha fatti aggiungere altri tutori a quello che fosse denunciato come sospetto ; 3.° Quando, avendo, in verità, domandati dei tutori, essa non lo ha fatto, che per esservi stata forzata ; 4.° In fine, quando ha domandato dei tutori ma negligentemente, cioè, presentando, per esempio, per tutore chi era esente dalla tutela in virtù di un privilegio, o a motivo di tre altre tutele di cui era già gravato : è lo stesso quando ne ha doman-

Digitized by Google

dato degli indegni, cioè, inabili alla tutela, sapendo che il pretore non li ammetterebbe, e che intanto li nomette sulla di lei domanda. ( N. 8. 9. 10. 11. 12. )

§§. 3 e 4. *In quali casi è scusata la madre che non ha domandato i tutori pei suoi figli, e qual pena le viene inflitta per non averne domandati.*

E' scusata sopra tutto quando n' è stata legittimamente impedita; per esempio se il procuratore da lei costituito allo effetto è stato assassinato dai ladri, o perchè essendo assente, è stata prevenuta dai liberti o da altre persone. E' ancora scusata la madre, quando la domanda di un tutore non era utile al pupillo, o almeno perchè non essendosene domandato, non gli ha recato pregiudizio, come nel caso in cui non ha domandato un tutore al figlio, perchè gli si era fatto un legato considerevole a condizione di non avere tutori, o perchè suo figlio era insolvibile, o perchè era nella massima miseria, o perchè essa stessa era di un'età avanzata che non le ha permesso di avere la previdenza di conformarsi alla legge a tale riguardo.

In quanto alla pena da infligersi alla madre che non ha domandati tutori pei suoi figli, essa consiste, secondo la costituzione di Severo, a privarla della successione dei suoi figli impuberi. Perciò, se la madre ha perduto così il suo diritto, allora si ha, relativamente agli altri eredi, come se essa non esigesse, in maniera che gli agnati ed altri parenti devono succedere, ed in mancanza di eredi la successione resta vacante. Ma sebbene questa madre sia privata di ogni diritto di rivendicare i beni dei suoi figli morti senza testare, se però il di lei marito ha gravato il figlio, pel quale essa non ha domandato tutore, di pagarle un fedecommesso nel caso che morisse senza posterità, o senza testare, l'azione per domandare il fedecommesso non è per questo perenta o estinta: nè è privata della successione del figlio morto *intestato*, se non in quanto sia morto impubere. In fine, secondo il diritto nuovo, vi è un caso nel quale questa madre, tutrice legittima, incorre una pena ancora maggiore, ed è quello in cui, malgrado il suo giuramento, ella è passata a seconde nozze pria di fargli dare un altro tutore: e consiste nella privazione di tutti i diritti che avrebbe nella successione di suo figlio. ( N. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. )

Art. 3.° *Quali persone possono domandare curatori per gli adulti.*

I curatori possono essere domandati dagli stessi minori se sono presenti, o per procuratore se assenti. Del resto, non vi è che il solo minore, il quale possa egli stesso domandare un curatore, non potendo alcuno domandarlo per lui. Di più, regolarmente, il tutore di una pupilla non può domandare un curatore per essa senza di lei saputa, o senza il di lei consenso, a meno di essere risponsabile dei rischi e pericoli di tal curatore. Questa regola soffre però eccezione, poichè se il minore avvertito dalla parte avversa, non ha domandato il curatore, deve dargliessene uno sulla domanda di detto avversario. (N. 21. 22. 23. )

( Titolo VII. ) — Art. 1.° *Dell'amministrazione e della responsabilità dei tutori e curatori: di ciò che precede l'amministrazione della tutela e curatela.*

Due cose precedono l'amministrazione della tutela o curatela, cioè la cauzione che deve dare il tutore o curatore di conservare i beni del pupillo o dell'adulto, e l'inventario che i tutori devono far fare. Il diritto delle Novelle esige inoltre, che il tutore giuri sull' Evangelo di amministrare con buona fede. ( N. 1. )

§§. 1. 2. 3 e 4. *Quali tutori o curatori sono tenuti di dare cauzione; in quanto la cauzione è necessaria; come sono costretti a darla; e dell'inventario.*

E 1.° Relativamente ai tutori legittimi, sebbene indubitabilmente siano tenuti di dar cauzione per la conservazione dei beni del pupillo, poichè possono esserci forzati lo stesso patrono, ed i suoi figli, pure spetta al pretore decidere con cognizione di causa, se il patrono ed i figli

debbano dare tal cauzione, per dispensarneli se sono persone dabbene, e per esigerla se sono di solvibilità equivoca: ma si deve esigerla dal patrono specialmente se sia stato incaricato di manomettere l' impubere restituirgli la successione del testatore, egli abbia per forza accettata la successione. — 2.° In quanto ai tutori testamentarii, non possono certamente essere forzati a dare cauzione di conservare i beni: ed anzi i tutori irregolarmente dati col testamento, hanno bisogno di esser confermati. — 3.° Relativamente ai tutori dativi, la cauzione non si esige da quelli dati dal magistrato superiore dietro le informazioni: ma non ne sono esenti quelli dati dai magistrati municipali, in maniera che nemmeno il pretore può confermarli col suo decreto, che dopo le informazioni le quali stabiliscono la di loro solvibilità. Qualche volta anche quelli che si è detto esser dispensati dalla tutela sono obbligati di dare cauzione, o di lasciare l' amministrazione della tutela, come allorchè il contuttore offre di somministrarla.

Del resto, i tutori o curatori non possono ingerirsi nell' amministrazione della tutela, se non dopo aver data cauzione; in modo che tutto ciò che hanno fatto pria di adempirvi è nullo di pieno diritto. Un tutore però, può, prima di adempirvi, fare quelle cose che non sono suscettibili di dilazione, cioè amministrare gli affari pei quali vi fosse pericolo nella mora.

In quanto al modo con cui un tutore o un curatore sono astretti a dar cauzione, il governatore della provincia ordina, che il tutore sopravvivente, essendo morti gli altri il quale non abbia data la cauzione di diritto, sia destituito dalla tutela senza infamia, se impotente, e con infamia se in mala fede. Se un figlio di famiglia sia stato dato per tutore, e che suo padre sotto la di cui potestà si trova, abbia ricusato di dare cauzione per lui, la legge ha voluto che il padre fosse nominato tutore in vece di lui, onde la tutela non fosse amministrata senza cauzione.

In fine il tutore che non ha fatto l' inventario, si reputa averlo trascurato con dolo, a meno che non possa allegarne impedimenti legittimi, o fortissime ragioni. Il tutore adunque nulla può fare prima dell' inventario, eccetto ciò che non è suscettibile di alcuna dilazione. Giustiniano ha confermato questo diritto. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

Art. 2.° §§. 1. 2. *Dell' amministrazione della tutela da conferirsi ad un solo, o da dividersi tra più.*

Quando vi sono più tutori, si dà qualche volta l' amministrazione ad un solo; ed anche se il padre o l' avo sotto la di cui potestà era il pupillo abbia nominato nel suo testamento quello che dovesse amministrare la tutela; da questo solo deve essere amministrata. Però l'amministrazione della tutela non è sempre data con preferenza a colui che il testatore ha indicato, cioè quando il testatore allora minore di venticinque anni, non era ancora di senno abbastanza maturo, o quando il tutore, il quale sembrava avere una condotta regolare e saggia al tempo della confezione del testamento, ha cessato di averla senza saputa dal testatore ec.: poichè quantunque il padre abbia nominato un solo tutore, spesso gli vengono aggiunti dei curatori. Ciò che si è detto dei tutori, si applica egualmente ai curatori nominati col testamento, e che il pretore doveva confermare. Tutto ciò è relativo al caso in cui il testatore ha scelto chi doveva esercitare la tutela: ma se non lo ha scelto, o se colui che ha scelto ricusa di esercitarla, allora deve esercitarla quegli che sarà scelto dalla maggior parte dei tutori; che se costoro non si accordano su tale scelta, o non approvino quella fatta dal pretore, o se vogliano tutti esercitare, il pretore deve permetterglielo: essendo anche lo stesso relativamente ai tutori testamentarii, perchè non sono forzati a dare cauzione. Sembra però più vantaggioso qualche volta, che la tutela sia esercitata da un solo; e questo è il caso in cui deve intendersi ciò che si è detto, che se più trai tutori sono pronti a dare cauzione, deve allora preferirsi il

Digitized by Google

più solvibile, relativamente alle loro persone, e garanti. Però, chi ha dato cauzione non è preferito solo perchè ha dato cauzione, poichè potrebbe accadere esser egli una persona o sospetta, o vergognosa, o colpevole di malversazione; come anche sarebbe talvolta temerario di rigettare coloro i quali, benchè non diano cauzione, sono di una probità e di una condotta tale da non doversi loro domandare garanzia. D' altronde, non vi è che il contutore il quale possa proporre la condizione di dar cauzione, e non un estraneo. Sin qui non si è trattato che dei tutori testamentarii, ed in vero l' editto riguardante la cauzione a darsi dai tutori, riguarda tali tutori; ma nulla si oppone per decretarsi la tutela o ad uno di più tutori legittimi, o ad uno di quelli dati dal magistrato, potendo gli altri essere assenti o in demenza. Del resto, possono anche provocarsi rispettivamente, come i tutori testamentarii, a dare cauzione; ma tale provoca non è ammessa a riguardo dei patroni, o almeno con circospezione, e conoscenza di causa. Siccome sembra che il pretore ha voluto che la tutela non fosse amministrata da più tutori, i quali potrebbero non volere o non potere essere di accordo, ma da un solo, a cui forse più facile di esercitare le azioni, ne segue, che gli altri tutori non amministrano, ma sono solamente *onorarii*. Però costoro non sempre lo sono senza rischi e responsabilità, potendo essere astretti dopo discussi i beni di chi ha amministrato, o loro imputare di aver conosciuta la cattiva gestione del tutore, e non averla denunciata come sospetta: accade lo stesso per quei tutori che sono nominati per consigliare coloro che devono amministrare, cioè per far loro conoscere gli affari.

In quanto alla divisione dell' amministrazione, si può dividere l' amministrazione della tutela e curatela, quando si danno tutori e curatori, in modo che l'uno sia esclusivamente tutore pei beni d'Italia, e l' altro per quelli di Affrica, i quali talvolta sono reciprocamente responsabili della loro gestione; ma sebbene si possa dividere l' amministrazione della tutela al momento in cui viene deferita, può anche esserlo trai tutori dati puramente e semplicemente. Tale divisione della tutela quando è stata fatta dal testatore o dal magistrato, produce due effetti: 1.° Che dopo la divisione, ciascun tutore può amministrare la sola parte dei beni, o i beni della provincia toccatigli in divisione: e se è stata così divisa, ciascuno dei tutori può essere respinto con una eccezione, se s' immischia in una parte dei beni, o nei beni della provincia di cui non ha l'amministrazione. Il tutore che amministra gli affari di una certa provincia, non può agire in giudizio, che in virtù dei contratti passati nella stessa provincia; ma gli si può opporre in compensazione la liberazione per contratti in altra provincia stipulati. Vi sono però delle cose relativamente alle quali si può dubitare che appartengano all' amministrazione di una provincia piuttosto, che a quella di un' altra: tali sono le procedure a farsi per ciò ch' è al pupillo dovuto; ma bisogna dire, che esse appartengono, all' amministrazione della provincia nella quale il debitore domicilia, quando anche la cosa dovuta esistesse in un' altra provincia. Di più, sebbene il titolo di un credito sia stipulato in una provincia, le procedure a farsi in forza di questo titolo, non appartengono per ciò all' amministrazione di detta provincia, ma sibbene a quella nella quale il debitore ha il suo domicilio. Se al contrario si tratti di pagare ciocchè il pupillo deve, tale affare può riguardare l' amministrazione della provincia in cui si trovi la cosa dovuta; come anche se trattasi d' impiegare danaro, quest' affare deve riguardare l' amministrazione della provincia in cui si trovasse il danaro, e non quella della provincia in cui è stato ricevuto. In fine, i tutori dei beni di provincia, procedendo a Roma su di una causa in appello, devono rivendicare il diritto di fare stabilire dei curatori al loro pupillo per gli affari di Roma. — 2.° La divisione della tutela pro-

duce ancora un altro effetto, conseguenza del primo, cioè che i pericoli dell' amministrazione dei tutori dati al pupillo pei suoi beni di una provincia, non si estendono a coloro che amministrano la medesima tutela in un' altra. Per la stessa ragione, quando si sono dati più tutori, se il danaro contante di un pupillo è stato loro diviso, ciascuno di essi non è tenuto che di quello che ha ricevuto. Quando la tutela è stata divisa, i tutori non sono tenuti dell' amministrazione dei loro contutori, ma sono tenuti almeno di sorvegliarli. Perciò, il fatto di un contutore è egualmente imputabile al suo collega se ha potuto e dovuto denunciarlo come sospetto, e talvolta anche, se ha dovuto domandargli cauzione, non potendo essergli imputabile la insolvibilità immediata ed improveduta del collega. Del resto, il contutore non può essere tenuto, per non aver denunciato il suo collega come sospetto, se non in quanto ha saputo, o ha potuto facilmente sapere esservi luogo ad allontanarlo come tale. (N. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

Art. 3.° *Dell' astringere i tutori o curatori ad amministrare la tutela o curatela, e della risponsabilità che incorrono non amministrando.*

Ogni tutore o curatore è tenuto di amministrare, o che l' amministrazione gli sia stata deferita con decreto, o che non lo sia stato ad alcuno, potendosi essere costretto straordinariamente. Or, un tutore si reputa aver amministrato, dacchè ha fatto il menomo affare pel suo pupillo; e se dopo aver cominciato, cessa di amministrare, vi è luogo a denunciarlo come sospetto. Se il tutore a cui è stato ordinato di amministrare, cessa di farlo, non solo può esservi costretto, ma deve ancora indennizzare il pupillo dal giorno della ordinanza, e non dal giorno che è stato dato per tutore, cioè se ha ignorata la sua nomina, poichè se ne ha avuto conoscenza, e che avendo in fatti cominciato ad amministrare, abbia in seguito cessato, i suoi pericoli corrono dal giorno che ha saputa la sua nomina, in qualunque maniera siasegli notificata. Spetta però al pupillo di provare, che il suo tutore n'era istruito, a meno che molte circostanze facciano presumere che egli lo sapeva. Un tutore dunque non cessa di amministrare a suoi rischi e pericoli, se non in quanto un altro non amministri in sua vece, o che chi amministra è insolvibile. Il fin qui detto ha luogo ancora relativamente ai tutori che hanno potuto dispensarsi dalla tutela, poichè finchè non hanno fatto valere i loro mezzi di dispensa, eglino si astengono di amministrare a di loro rischi e pericoli, e quando anche li avessero proposti, non cessano di amministrare impunemente, se non fossero giudicati ammissibili o sufficienti. Ma chi fosse stato preso irregolarmente per tutore può, senza pericolo, astenersi di amministrare sino a che sia confermato. Però, se un tutore o curatore irregolarmente dato ha cominciato ad amministrare, è tenuto di continuare sino a che il minore sia stato provveduto di un altro tutore o curatore. In fine, colui il quale si è immischiato negli affari di un pupillo, non è tenuto di continuare quando si è dato un altro tutore o curatore al pupillo. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31.)

Art. 4.° §§. 1 e 2. *Che cosa entra nell'amministrazione della tutela, e che cosa n'eccede i limiti.*

1.° (*Vendita delle cose pupillari.*) — Pel diritto delle Pandette, la vendita di tutti i mobili del pupillo e delle sue case di città o fondi urbani, è, per colui che amministra la tutela, un peso principale della sua amministrazione; intendendosi qui per *fondi urbani*, non solo le fabbriche di città, ma ancora le osterie od altri luoghi appigionabili, i poderi, ed anche le case di diporto: può però il tutore riservare certe cose necessarie ai bisogni, ed usi del pupillo, per esempio alcuni schiavi. Del resto, il testatore non poteva dispensare da questa legge che ordinava la vendita dei beni; ma per diritto nuovo, è proibito di vendere altri beni del pupil-

Digitized by Google

lo, che quelli i quali sono suscettibili di deperire coll'uso e gli animali superflui. Il tutore che differisce la vendita delle cose suscettibili di deperire col tempo, deve soffrire i rischi e pericoli risultanti da tale ritardo, quando anche motivasse di aver egli voluto attendere i suoi contatori.

2.° (*Deposito del danaro pupillare.*) — Il deposito a farsi del danaro pupillare era, per l'antico diritto, anche un peso obbligatorio pei tutori, cioè, tanto dei denari che il defunto avera lasciati, che di quelli ricevuti dopo la morte di lui, per convertirli in capitali, o in compre d'immobili. Questo diritto fu confermato dal diritto nuovo, ma non si dà luogo a tale deposito, se non in quanto siavi una somma molto considerevole per comprarne un campo. È d'altronde difficile lo stabilire d'una maniera generale a quanto deve ammontare la somma, per non dar luogo al deposito. Col diritto delle Novelle è permesso ai tutori di conservare il danaro pupillare in luogo sicuro, in vece di piazzarlo ad interesse, se non siasi al caso d'insufficienza di rendite del pupillo, per la sua sussistenza.

3.° (*Riscossione dei crediti pupillari.*) — In quanto al procedere per ciò ch'è dovuto al pupillo, entra anche nei doveri del tutore di far pagare ai debitori del pupillo; accordandosi una dilazione di sei mesi per operare il ricupero, e piazzare le somme dovute alla successione: accordandosi inoltre ai tutori due mesi per impiegare ad interesse le somme ricevute pei loro pupilli, a contare dal giorno che le hanno ricevute.

4.° (*Pagamento dei debiti pupillari.*) — Entra ancora nell'amministrazione dei tutori o curatori il pagare ciò che è dovuto ai creditori del pupillo o del minore, o a loro stessi se ne sono creditori.

5.° (*Agire o litigare a nome del pupillo.*) — Vi entra di più l'introdurre le azioni che appartengono al pupillo, e per questo il tutore o curatore deve avere la facoltà di citare in giudizio i debitori, senza esser obbligati a dar cauzione relativamente alla riscossione dei crediti, o alla restituzione dei depositi pupillari, essendo ancora loro principale obbligazione di non lasciare il pupillo indifeso. Basta nulladimeno, che il tutore abbia accettata egli stesso la sentenza o che abbia autorizzato il suo pupillo, senza che sia tenuto di dare cauzione come gli altri difensori. La pena dei tutori o curatori che non hanno adempita la obbligazione di difendere i loro pupilli, è di essere destituiti con infamia, e di riparare il torto cagionato. Un tutore nemmeno ha bisogno per pagare, di aspettare che il giudice ve lo abbia condannato; poichè se la causa del suo pupillo è cattiva, può confessarlo. Deve anche un tutore interporre appello pel suo pupillo.

6.° (*Autorizzare ed alimentare il pupillo.*) — In fine l'amministrazione della tutela comprende, per parte del tutore, l'obbligo di assisterlo, ed autorizzarlo nei contratti vantaggiosi, e di somministrargli gli alimenti.

L'amministrazione della tutela avendo anche dei limiti, che il tutore non può eccedere, si reputa averli ecceduti quando dispone a qualunque titolo dei beni del pupillo, che gli è proibito di alienare senza un decreto. Esce ancora da tali limiti, donando i beni del suo pupillo, di qualunque natura essi siano, o transigendo in maniera da lederlo. Questa regola però soffre eccezione, dovendo il tutore dare o pagare ai precettori del pupillo onorarii proporzionati alla nascita e fortuna di lui, somministrare alimenti agli schiavi, liberti, ed anche ad altre persone, come a sua madre, sorella, ed affini, e far loro dei regali di uso. Ma per rapporto ad alimentare i parenti, non ha luogo in tutti i casi, non potendo portarne la spesa in conto, purchè la madre non sia nella indigenza, ed il pupillo nella opulenza. Finalmente, un tutore non può dare una dote alla sorella uterina del pupillo, quando anche non potesse altrimente maritarla: ed in generale non gli è permesso di spendere i beni del pupillo per fargli onore, di più

Digitized by

che non spenderebbe egli stesso in simile circostanza. (N. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.)

Art. 5.° *Quando finisce l'amministrazione della tutela o curatela.*

Regolarmente l'amministrazione della tutela o curatela finisce colla tutela o curatela; vi sono però dei casi nei quali ne sorpassa la durata: tale è quello in cui un tutore non ha avvertito il suo pupillo divenuto pubere, di farsi dare curatori, conforme alle constituzioni; avendo luogo ugualmente allora l'azione della tutela, per ciò che è stato amministrato in tale intervallo. Ugualmente pei tutori, che non hanno trasmessa la loro gestione ai curatori, devono proseguire gli appelli che hanno interposti pei loro pupilli; ma se il tutore citato in giudizio pel pupillo, non ha fatto che dar cauzione di presentarvisi, e che pendente la dilazione accordata per comparire, il pupillo sia divenuto pubere, egli non può esser forzato ad accettare la sentenza. In fine, le funzioni dei tutori cessano dal giorno in cui si sono dati al minore dei curatori, a peso dei quali passano tutti gli affari cominciati. (N. 45. 46. 47.)

Art. 6.° *Qual forza hanno gli atti fatti dal tutore.*

Chi amministra una tutela, relativamente a quanto fa per l'interesse del pupillo, è riputato padrone degli affari che fa: donde segue, che il pupillo non può rivendicare la cosa venduta legittimamente dal tutore; poco importando d'altronde, che sia o no solvibile, bastando d'essere in buona fede, per essere ratificata la vendita. Ugualmente, se siasi pagato ad un tutore, il pagamento fattogli libera il debitore. Del resto, quando anche vi fossero più tutori o curatori, ciò che si facesse da un solo, è ratificato; come anche la causa dei minori può essere difesa da un solo tutore o curatore, se gli altri ricusano di farlo. Ma se l'amministrazione della tutela è stata data ad uno dei tutori, sotto la condizione espressa di nulla poter fare senza l'intervento dell'altro, ciò che ha fatto, non è ratificato. (N. 48. 49. 50.)

(Titolo VIII.) — Art. 1.° *Dell'autorizzazione e del consenso dei tutori e curatori, e quando è necessaria tale autorizzazione.*

L'autorizzazione è l'approvazione che dà il tutore a quanto fa il pupillo. Un pupillo, finchè non cessa di esserlo, si reputa non potere, nè volere, senza l'autorizzazione del suo tutore. Però questa regola non ha luogo che nel caso in cui il pupillo può deteriorare la sua condizione, la quale può migliorare senza tale autorizzazione. Non può dunque il pupillo essere obbligato, o legato da verun contratto senza l'autorizzazione del suo tutore, ma non ne ha bisogno per acquistare colla stipulazione o colla tradizione. Dal non poter alienare senza esservi autorizzato, ne siegue, che non può senza la di lui assistenza manomettere uno schiavo, e che tutti i pagamenti che fa, sono nulli. Non potendo un pupillo obbligarsi senza l'autorizzazione del tutore, nemmeno è obbligato colla vendita o compra che fa, purchè non ne sia divenuto più ricco. L'autorizzazione gli è anche necessaria per ricevere un pegno. Nemmeno può, senza tale autorizzazione, accettare una successione, per quanto sia vantaggiosa, quando potesse farlo senza pericolo, nè anche raccogliere una successione in virtù del SC. Trebelliano, nè in fine ricusare, o domandare il possesso dei beni. Ma tale autorizzazione è soprattutto necessaria negli affari litigiosi. Giustiniano ha inoltre voluto, che i tutori e curatori assistessero i loro pupilli o minori nelle cause criminali intentate pro o contra di loro, nei casi nei quali la legge lo permette. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° *Da chi dev'essere interposta questa autorizzazione del tutore necessaria al pupillo.*

Essa deve essere interposta dal tutore e non dal curatore; e se vi sono più tutori, è necessaria quella di tutti, purchè non sia dei tutori testamentarii. Ma Giustiniano, avendo tolta ogni differenza tra gli uni e gli altri, ha voluto, che l'autorizzazione di un solo fosse sufficiente, eccet-

Digitized by Google

to il caso in cui si trattasse di far cessare la tutela. Del resto, sebbene l'autorizzazione di un solo dei tutori basti, il pretore non ratifica quella di un tutore a cui non è stata decretata la gestione della tutela. Per la stessa ragione se l'amministrazione della tutela è stata divisa, quello dei tutori, cui non riguardava la gestione dell'affare di cui si tratta, non può autorizzare il pupillo. Un tutore divenuto sordo o muto, non può autorizzare il suo pupillo: è differente se sia divenuto cieco. (N. 5. 6. 7. 8.)

Art. 3.° §§. 1 e 2. *In quali affari può il tutore autorizzare il suo pupillo: se, e quali affari il pupillo ed il tutore possono contrarre tra loro.*

Il tutore può autorizzare il suo pupillo per ogni sorte di affari in generale. Anzi ancora, lo stesso tutore può autorizzare l'uno e l'altro dei due suoi pupilli che agiscono l'uno contro dell'altro; ma non può autorizzare il suo pupillo negli affari nei quali egli stesso ha qualche interesse. Non potendo un tutore autorizzare il suo pupillo in un affare in cui ha qualche interesse, il pupillo da lui autorizzato, non può per conseguenza vendergli qualche cosa: perciò, se in una donazione fatta a suo figlio, autorizza egli il pupillo, tale autorizzazione è nulla. Non potendo dunque un tutore acquistare dal suo pupillo, che egli autorizza a tale effetto, ne segue, che, regolarmente il pupillo non può fare alcun atto da cui risultasse la liberazione del tutore che a tale effetto lo avesse autorizzato. Sebbene, secondo la regola del diritto civile, il tutore non possa autorizzare il suo pupillo nel suo proprio affare, può però autorizzarlo ad accettare la successione del suo proprio debitore, quando anche divenisse per ciò debitore del suo tutore. Siccome un tutore non può autorizzare il suo pupillo nel suo proprio affare, ugualmente non può autorizzarlo nell'affare di colui sotto la cui potestà egli si trova.

Per verità un pupillo, in virtù dell'autorizzazione del suo tutore, non può obbligarsi verso di lui; ma se vi sono più tutori un solo dei quali possa validamente autorizzare il pupillo, costui può obbligarsi verso di lui, coll'autorizzazione dell'altro, attivamente o passivamente: del resto, tutte queste stipole contrattuali non sono confermate, se non in quanto siano state fatte di buona fede; in maniera che se il tutore abbia fatto acquistare i beni del suo pupillo da una persona interposta, la vendita è nulla, come frodolenta. È così specialmente nella vendita degli immobili; ma sebbene la vendita dei beni pupillari fatta al tutore sotto un nome improntato, sia nulla, pure, se ha comprato pubblicamente, ed ha dato di buona fede un nome supposto, in vece del suo che non voleva far figurare in un atto pubblico, la vendita è valida. Vi è qualche caso, però, in cui il tutore può acquistare dal suo pupillo, senza che sia autorizzato dal suo contutore, tra gli altri, quello in cui il creditore del pupillo avendo fatti vendere i suoi beni, il tutore può in buona fede comprarli. In fine, un tutore può non solamente pagarsi egli stesso, ma ancora rendersi o costituirsi debitore delle somme prestategli, ed obbligarsi per esse. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.)

Art. 4.° *Della forma dell'autorizzazione.*

L'autorizzazione del tutore essendo un atto legittimo, deve avere una forma certa, in che differisce dal consenso a darsi dai contutori ai loro minori: ma perchè un tutore autorizzi utilmente il suo pupillo, bisogna il concorso di tre cose: 1.° Che lo faccia volontariamente, e sappia per quale affare, essendo nulla l'autorizzazione forzata; 2.° Che sia presente al momento in cui si fa l'affare; talmente che se autorizza il suo pupillo dopo fatto o in iscritto o altrimente, l'autorizzazione è nulla; 3.° Bisogna infine, che l'autorizzazione sia pura e semplice, al punto, che se si fa un contratto condizionale col pupillo, il tutore deve autorizzarlo puramente e semplicemente. Del resto, purchè tali cose concorrano, l'autorizzazione è

Digitized by Google

valida, ancorchè non domandata al tutore, bastando aver egli detto di approvare l' affare. Nemmeno è necessario che il tutore segni il contratto per autorizzarlo. In fine, non si richiede che il pupillo parli, onde il tutore lo autorizzi validamente. (N. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 5.° *Del consenso dei curatori.*

I curatori danno agli adulti non la loro autorizzazione, ciò che è particolare ai tutori, ma il loro consenso per gli affari che devono queglino fare. Questo consenso, non essendo un atto legittimo, niente impedisce che non sia dato dopo un certo tempo; come anche ciò che l'adulto ha fatto senza tale consenso, non è nullo di diritto, ma solo suscettibile di rescissione. (N. 22.)

(Titolo IX.) — Art. 1.° *Quando i minori possono stare in giudizio eglino stessi o esservi chiamati pel fatto dei loro tutori o curatori.*

Qui si tratta di esaminare, se il fatto del tutore o del curatore, dà luogo a qualche azione pro o contro di lui. E da principio, niuno potendo acquistare azione dal fatto di una persona libera, un pupillo nemmeno può acquistare azione dal fatto del suo tutore, eccetto alcuni casi; ed anche in tali casi, non acquista delle azioni dirette, opponendovisi la regola di diritto, ma solo delle azioni utili. Così, quando un tutore o curatore ha dato ad imprestito delle somme le quali appartenevano al pupillo o al minore, e che egli ne abbia comprati degli immobili, se ha stipulato nel suo proprio nome, il pupillo ed il minore hanno l'azione utile per revindicare gl'immobili, o procedere per lo rimborso delle somme date ad imprestito. Il tutore acquista anche l'azione utile al suo pupillo colla cosa giudicata: ed il pupillo l'acquista non solo dal suo tutore, ma ancora dal fatto di colui che lo stesso tutore ha costituito attore. (N. 1. 2. 3.)

Art. 2.° *Quando il pupillo può essere astretto del fatto del suo tutore.*

Siccome l'azione della cosa giudicata è data al pupillo ed al minore, e non al tutore o curatore che ha agito in suo proprio nome, ugualmente si dà contro di loro, e non contro il tutore o curatore di loro; venendosi anche in soccorso del tutore che difende un pupillo di poca età, dandogli l'azione della cosa giudicata contro il pupillo. Egualmente, se un tutore ha guadagnato o perduto la sua lite, si accorda l'azione della cosa giudicata al pupillo, o contro il pupillo, specialmente se non ha potuto autorizzare il pupillo ad accettare la sentenza a causa della sua poca età o assenza. In oltre, se il tutore ha data cauzione del giudicato, ed il pupillo in seguito rinunzia alla successione, sono soccorsi i garanti. Si dà anche un'azione contro il pupillo o l'adulto, quando il tutore o curatore hanno ricevuto, o si sono fatti promettere qualche cosa a nome del pupillo o del minore, ma non si accorda azione contro il tutore: perciò il tutore che ha promesso di pagare una somma alla quale è stato condannato il padre del suo pupillo, può respingere l'azione introdotta contro di lui dopo cessata la tutela. In vero la cosa è così quando egli ha contratto come tutore, ma è diverso quando ha contratto nel suo nome personale, sebbene ciò fosse per gli affari del suo pupillo: ed è anche un tutore tenuto dei contratti stipulati in suo nome, benchè abbia contratto per gli affari del pupillo. Ma quantunque un curatore il quale, nel trattare gli affari di un minore, si è obbligato nel suo nome personale, ne sia tenuto, come lo sarebbe lo stesso tutore, pure viene qualche volta soccorso: poichè, per esempio, se qualcuno il quale era curatore della figlia di suo figlio, avesse promesso a suo marito di dargli una somma a titolo di dote, e che un debito impreveduto avesse posta la successione fuori stato di pagare la somma promessa, deve tal curatore soccorrersi. Un tutore però, si presume obbligarsi in suo nome, e nel medesimo tempo a nome del suo pupillo, quando ha contratto per un affare che gli è comune col pupillo: perciò, se il tutore del pupillo, di cui è anche il coerede, essendo stato astretto in virtù

di un fedecommesso, si è obbligato egli stesso per lo tutto, gli si deve dare l'azione utile contro al suo pupillo, per la di costui porzione. Del resto, il pupillo non potendo essere astretto pel dolo del suo tutore, se non in quanto ne ha profittato, il dolo dei tutori non deve nuocere, nè essere proficuo ai pupilli. Così, un pupillo può essere soggetto all'azione contributoria pel dolo del suo tutore, che lo avesse favorito nei suoi conti in pregiudizio dei suoi coeredi: ma se il tutore siasi reso colpevole di qualche frode, il suo dolo non può nuocere al pupillo. ( N. 4. 5. 6. 7. 8 e 9. )

**TUTORI e CURATORI sospetti.** (Lib. 26, tit. 10. )

§§. 1. 2. *Quali sono le cause di sospezione, innanzi quali giudici un tutore può essere denunciato come sospetto, e quali tutori possono esser sospetti.*

La sospezione procede dalla legge delle Dodici-Tavole. Spetta ai pretori per Roma, ai presidi e proconsoli per le provincie, il diritto di rimuovere dalla tutela i tutori sospetti. Un tutore può essere anche rimosso come tale innanzi il luogotenente del proconsole, secondo un rescritto di Antonino, e per conseguenza anche innanzi al giudice delegato dal pretore.

Del resto, tutti i tutori sì testamentarii che legittimi possono essere denunciati come sospetti, senza eccettuarne il patrono, quando è provato esser colpevole di frode. Si può anche denunciare come sospetto un tutore, o che abbia data, o offerto di dare cauzione. In fine non solo il curatore di un adulto, ma ancora quello di un furioso e di un prodigo, possono essere rigettati come sospetti: ma sebbene tale denuncia possa aver luogo contro tutti i tutori e curatori, pure se un tutore è parente o affine, o il patrono del suo pupillo, e sia denunciato come sospetto, deve piuttosto aggiungergli si un curatore, che destituirlo con infamia. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

§§. 3. 4. *Chi può denunciare un tutore come sospetto; e per quali cause i tutori e curatori possono essere destituiti.*

L'azione di sospezione assomigliandosi alle azioni pubbliche, appartiene per conseguenza a chiunque, non escluse le femine; ma bisogna che queste vi siano indotte da motivi di attaccamento o tenerezza materna, cioè che non solo la madre, la nutrice, e l'ava del pupillo, ma ancora la sorella possano intentarla. Un tutore può anche denunciare il suo contutore, o che amministri, o che abbia cessato di amministrare la tutela con lui. Sebbene le liberte possano denunciare i tutori o curatori del loro patrono, o dei suoi figli, non sono ammesse però a denunciare i loro patroni che hanno per tutori, come sospetti. I pupilli non possono eglino stessi denunciare i loro tutori come sospetti, ma gli adulti possono denunciare i loro curatori, col consiglio di loro famiglia. Del resto un tutore può essere destituito senza tale denuncia, se il pretore trovi plausibili le cause di sospetto.

In quanto alle cause determinanti la destituzione, i tutori possono essere denunciati come sospetti per frode da essi commessa nella tutela, cioè, se hanno fatta qualche cosa di pregiudizio al pupillo, o stornata qualche porzione dei beni a di loro vantaggio dopo che amministrano la tutela; e quando anche il tutore non fosse colpevole, che di una grande negligenza, bisognerebbe destituirlo, essendo la grande negligenza, una colpa, e la grave colpa, un dolo: per conseguenza un tutore che ha inconsideratamente o con dolo fatta rinunciare al suo pupillo una successione evidentemente vantaggiosa, può essere denunciato come sospetto. Però, un tutore non può essere denunciato come tale, se non per ciò che ha fatto nell'amministrazione della tutela, e non per ciò che avesse fatto prima di essere tutore: per conseguenza chi da principio è stato dato per curatore al figlio nascituro ed ai suoi beni, ed in seguito dato per tutore, non può essere denunciato come tutore sospetto per le colpe che avesse commesse come cura-

Digitized by Google

tore. Bisogna dunque intendere del caso in cui vi sono più tutori, ciò che si dice » Che se un tutore, dovendo assentarsi » per servizio della repubblica, ha domandato che se ne stabilisca un altro in sua » vece, non può dopo il suo ritorno, essere denunciato come sospetto per ciò » che ha fatto prima di assentarsi. » In quanto ai tutori che nulla ancora hanno fatto, non possono essere denunciati come sospetti, ma solamente per causa di pigrizia, di negligenza, di dolo, s'è per dolo che nulla han fatto: ma quando i tutori si nascondono per sottrarsi alla obbligazione di somministrare gli alimenti, si deve, secondo un rescritto di Severo, privarli dei loro beni per metterne in possesso il pupillo, e farli destituire dopo averli fatti dichiarare sospetti, e dare in seguito un curatore al pupillo. Oltre questi casi che danno luogo alla destituzione, se un tutore è divenuto nemico del pupillo, o dei di lui genitori, ed in generale, se sufficienti ragioni determinano il pretore a non più lasciargli l'amministrazione, deve destituirlo. La povertà però del tutore non è una ragione sufficiente di destituzione, se d'altronde è un uomo accorto, probo e vigilante; può solamente il giudice esaminare, se in tal caso gli si debba aggiungere un curatore. (N. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.)

§§. 5. 6 e 7. *Di ciò che deesi osservare giudicando se un tutore sia sospetto; dell'effetto della sentenza che lo ha dichiarato tale, delle pene che gli sono inflitte, e della cessazione delle procedure.*

Relativamente al sospetto del tutore, si deve, pendente l'istanza, interdire l'amministrazione al tutore denunciato, e sostituirgliene un altro sino alla sentenza a proferirsi. Nella discussione di tal questione, si possono anche interrogare gli schiavi del tutore, e quelli del pupillo, nel di costui interesse. In quanto alla sentenza che destituisce un tutore, essa ha per effetto di far cessare le sue funzioni; bastando anche per farle cessare, la proibizione fattagli dal pretore di amministrare.

La sentenza che ha destituito un tutore, ha ancora l'altro effetto di notarlo d'infamia, ciò che però non sempre accade, specialmente se non è stato destituito che per negligenza, ignoranza, stupidagine e semplicità; poichè allora cessa di amministrare senza perdere la sua riputazione, dovendo d'altronde il decreto di destituzione enunciarne la causa. I tutori che hanno malversato o trascurato di adempire il loro dovere, sono ancora soggetti ad altre pene: 1.° Se un tutore si nasconde per sottrarsi alla obbligazione di somministrare gli alimenti al suo pupillo, questo è inviato al possesso dei beni del tutore; 2.° Se pretende non dovere alimenti sotto pretesto che il suo pupillo è povero, e sia convinto di menzogna, deve essere rimesso al prefetto della città, per subire la pena di coloro i quali si sono fatti dare per tutori corrompendo gli agenti del pretore; 3.° Se non ha fatto inventario, o non ha impiegati i danari pupillari in compra d'immobili, o non li ha impiegati, attendendo la occasione di così impiegarli, è destituito come sospetto, e condannato ai ferri, se è di bassa estrazione; 4.° Se essendo di bassa condizione, è accusato di malversazione criminale nella sua gestione, si rimette al prefetto della città, per esser punito secondo la esigenza dei casi; 5.° Vi si rimette egualmente per essere punito il liberto che ha fatta prova di frode amministrando la tutela dei figli del suo patrono.

In fine, cessata la tutela, non vi è luogo di proseguire la denuncia del tutore sospetto, quand'anche fosse stata fatta per lo innanzi. (N. 21. 22. 23 e 24.)

Digitized by Google

# U

UN

## UNIVERSITA'. — V. Comunità.

US

## USO ed ABITAZIONE. (Lib. 7, tit. 8, art. 1.)

L' uso è il diritto di usare della cosa altrui senza deteriorarla, e non quello di goderne; poichè *usare* importa servirsi della cosa pei suoi bisogni personali, e *godere*, importa percepire i frutti qualsivogliano a proprio vantaggio ed utile. La principale differenza tra l' uso e l' usufrutto si è, che l' usufrutto comprende l' uso, ma l' uso non comprende l'usufrutto, cioè la facoltà di godere, benchè si costituisca della stessa maniera. In fatti, l' uso può talmente esistere senza il godimento, che se siasi legato il godimento e riservato l' uso, il legato è nullo. Può anche accadere, che l'uso di una cosa appartenga ad uno, il godimento ad un altro, e la proprietà ad un terzo. L' usufrutto differisce ancora dall' uso nell' essere divisibile, e l'uso nò: però si avvicinano in alcuni punti: 1.° Nel costituirsi o finire l' uso ugualmente all' usufrutto: 2.° Nel non potersi dal proprietario della cosa il di cui uso è stato legato, cangiarsene la specie; 3.° Nell' appartenere anche all' usuario le riparazioni della cosa. (N. 1. 2. 3. 4.)

Art. 2.° §. 1. *Dell' uso di talune cose in particolare: di quello di una cosa.*

Sebbene l'uso sia un diritto attaccato esclusivamente alla persona dell' usuario, se siasi legato al marito l' uso di una casa, può abitarla solo, o colla sua famiglia, anche con coloro che impiega ai lavori in vece di schiavi, non che coi suoi liberti. Può anche accogliervi un ospite, come alloggiarvi un locatario, ma tutte queste persone non possono abitarvi senza di lui. Se l' uso della casa è stato legato alla moglie, può abitarla col marito, il quale può anche abitarla solo, in caso di viaggio della moglie: è lo stesso dell' uso delle altre cose. In oltre, la moglie può abitarla anche col suocero. Intanto o che l' uso di una casa sia stato legato alla moglie o al marito, l' usuario non può venderla, locarla, nè farne godere persona senza abitarvi egli stesso. (N. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

§. 2. *Dell' uso del fondo.*

Il legato dell' uso di un fondo è meno esteso di quello dell' usufrutto: il legatario può abitare su tale fondo, ed impedire al proprietario di fissarvi la sua dimora: ma non può impedire al colono di abitarvi coi suoi schiavi per coltivarlo. L' usuario non può cedere il suo diritto nè per vendita, nè per locazione, nè gratuitamente. Oltre il diritto di abitazione, vi è ancora quello di passeggiare sulle terre a piedi o in vettura, di servirsi dei giardini, dei legumi, dei fiori, delle legna: ma non può ricavarne un affitto. Del resto, egli non può così usarne, se non abitando il fondo medesimo. In fine, se il legato consiste nell' uso di un fondo di terra guernito, il legatario ha l' uso di tutti i mobili che vi si trovano. (N. 12. 13. 14.)

§. 3. *Dell' uso di talune cose particolari.*

Il legato dell' uso di un armento, non dà all' usuario il diritto di prenderne il latte, la lana, o gli agnelli, per essere questi frutto; può però usare moderatamente del latte: se è una mandra di buoi, può servirsene per lavorare. Se siasi legato l' uso di uno schiavo, il legatario può servirsene per sè, sua moglie e figli, ma non può locarne i servizj nè dare a veruno la facoltà di servirsene; può impiegarlo al commercio, o alla professione che esercita. Infine l' usuario deve usare, e non abusare. (N. 15. 16. 17. 18.)

Art. 3.° *Dell' abitazione.*

L' abitazione è il diritto di abitare gratuitamente nella casa altrui. Il legato di uso e quello di abitazione producono lo stesso effetto. Il legato di abitazione però differisce da quello dell'uso e dell'usufrutto nel non perdersi nè pel non uso, nè pel cangiamento di stato. Non passa all'erede del legatario, poichè l' abitazione finisce colla morte. Col diritto nuovo, quegli a chi si è legata l'abitazione, può locare la casa. ( N. 19 e 20. )

USUCAPIONE. – V. Modi *civili di acquistare la proprietà delle cose particolari*, lib. 41, tit. 1, sez. 4.

USUFRUTTO, e *del modo di godimento*. ( Lib. 7, tit. 1, art. 1. )

L' *usufrutto* è il diritto di godere e di usare della cosa altrui senza deteriorarla. Non è una parte della proprietà, ma una sorte di servitù: per conseguenza l'usufruttuario non può alienare la cosa di cui ha l' usufrutto, nè può impegnarla: però il marito può dare in pegno gli effetti stimati di cui si compone la dote; reciprocamente, il proprietario della cosa gravata di usufrutto, può obbligarla in intiero sotto la riserva dell' usufrutto. Sebbene la cosa sembri piuttosto appartenere a quello stesso che ne ha la nuda proprietà, pure spesso non ne è che imperfettamente proprietario, poichè un altro ne ha il godimento; ciò che fa considerare in più casi l' usufrutto come una parte della proprietà. L' usufrutto è un diritto divisibile in quanto ai frutti da percepire; quindi può costituirsi per porzioni separate o indivise, e perdersi anche pel non godimento. Quando colui che deve l' usufrutto viene a morire, la obbligazione di far godere si divide tra i suoi eredi. ( N. 1. 2. 3. 4. )

Art. 2.° §. 1. *Che vuol dire* usare e godere: *quali cose si chiamano frutti.*

*Usare* e *godere* di una cosa, importa percepirne tutti i frutti. Generalmente, l'usufrutto può essere stabilito su di un mobile: così il legato dell' usufrutto di una casa comprende tutte le rendite e gli affitti. Ugualmente il legato dell'usufrutto di un fondo abbraccia tutto ciò che produce, e se vi sono dei boschi da taglio, *silva cædua*, il taglio ne appartiene all'usufruttuario; egli può prendervi i pali di cui può aver bisogno; ma se gli alberi sono di alto fusto non può abbatterli. Può anche scavare le petriere e le miniere che si trovano nel fondo di cui gli si è legato l' usufrutto. I prodotti delle api, della caccia e della pesca gli appartengono ugualmente, e per conseguenza il diritto di caccia. Relativamente agli accrescimenti sopraggiunti dall'alluvione, l'usufrutto ne appartiene all' usufruttuario; ma è diverso di un'isola nata nel fiume vicino, sebbene sia un accrescimento del fondo. Può anche servirsi di tutt'i mobili della casa e degli utensili destinati al servizio del fondo, senza però avere il diritto di venderli: può alienare gli alberi di un vivajo col peso però di rinnovarli. L' usufruttuario gode anche come frutti industriali, dei servizj di uno schiavo, che può forzare a travagliare, ed anche a castigare; ma il suo diritto di usufrutto non si estende sui figli dello schiavo. Relativamente agli animali, i loro figli, latte, pelo, lana, sono compresi nell'usufrutto. In quanto all'usufrutto di un armento, l'usufruttuario deve rimpiazzare i morti e gl'inservibili con quelli che nascono; ma se questi vengono anche a morire, un tale accidente è a rischio e pericolo dell'usufruttuario. ( N. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. )

§. 2. *Quando, e per quanto tempo l'usufruttuario fa suoi i frutti.*

L'usufruttuario percepisce, ed acquista percependoli, tutti i frutti che possono essere percepiti finchè dura il suo usufrutto, cioè acquista tutto ciò che proviene dal fondo soggettò all'usufrutto, o che si percepisce dipendentemente da esso, ed anche i frutti pendenti e già maturi al giorno in cui il legato dell'usufrutto è scaduto. Di più, se l'usufruttuario muore avanti la fine dell'anno dopo aver percepiti i frutti, in tal caso, siccome tutti i frutti appartengono all'usufruttuario dacchè li ha percepiti, si reputano esserlo dal mo-

Digitized by Google

mento che gli ha fatti separare, o che egli stesso gli ha separati dalla terra, sebbene non gli abbia ancora raccolti; così le biade mietute ed ancora distese sui campi al momento della morte dell'usufruttuario, appartengono all'erede di lui, cioè, che i frutti si reputano già percepiti anche prima della maturità, dacchè le biade ed i fiori sono tagliati, le uve e le olive colte, sebbene la biada non sia uscita dalla spiga, l'olio non fatto, e la vendemmia non premuta. È diverso dei frutti caduti da per se medesimi, non appartenendo all'usufruttuario. Quando i frutti sono stati rubati, l'azione appartiene all'usufruttuario contro il ladro che ha colti i frutti pendenti e maturi. Trasmette anche all'erede le pensioni scadute del fondo che egli ha locato, e del quale il colono ha percepiti i frutti. (N. 14. 15. 16. 17.)

Art. 3.° *Quali amminicoli seguono necessariamente l'usufrutto.*

Non può esservi godimento senza amminicoli, poichè l'usufruttuario non può godere della cosa, se non ha il mezzo di accedervi, e di arrivarvi. Il diritto di usufrutto comprende dunque quello del passaggio o della via, perciò nel legato di usufrutto di un fondo che non si può avvicinare senza un cammino, l'usufruttuario si farà dare un passaggio per accedervi, quando anche il testatore avesse detto, che l'erede non potesse esservi forzato. Si devono dunque in tutti i casi somministrare dall'erede i sentieri, la via, i passaggi ecc. di cui si ha bisogno per ottenersi l'usufrutto. Gli altri comodi e servitù, come i lumi, e l'uso delle acque, gli sono ugualmente dovute. (N. 18. 19.)

Art. 4.° §. 1. *Quali cose sono permesse e quali no all'usufruttuario per la natura dell'usufrutto: non può cambiare l'uso della cosa.*

L'usufruttuario può godere da se stesso, o per mezzo altrui, senza il consenso del proprietario; può anche vendere malgrado l'erede l'usufrutto legatogli: ma gli è proibito d'impiegare la cosa ad un uso diverso da quello di sua destinazione. Quindi egli non può, della casa di cui gli si è legato l'usufrutto, farne una casa pubblica, nè cambiarne la distribuzione, nè farne bagni pubblici; può solamente locarla per essere abitata. Però, se il patrone costumava di tenervi bottega e vendervi le sue mercanzie, può egli farvi un altro commercio. In quanto al legato dell'usufrutto degli schiavi, non deve abusare del suo diritto col fare d'uno schiavo musico un garzone di bagni, o facendo di un conservatore di libri, un servidore: ma se egli stesso ha fatto apprendere un mestiere ad uno schiavo, può trarre profitto dal talento procuratogli: è lo stesso del legato dell'usufrutto delle vesti, l'usufruttuario non può locarle, eccetto i costumi da teatro, che il defunto stesso costumava di affittare o imprestare. (N. 20. 21. 22. 23. 24. 25.)

§. 2. *L'usufruttuario non può deteriorare la proprietà.*

Non si può deteriorare la proprietà di cui si ha l'usufrutto, ma solamente migliorarla. L'usufruttuario di un fondo legato non può dunque strapparne gli alberi, nè abbattere le fabbriche, nè guastarne i mobili; e sebbene possa migliorare la cosa, non ha il diritto di cambiarne la forma; cioè, che sotto pretesto di riparare ed abbellire, non può aumentare le fabbriche, nè sopprimere ciò che hanno d'utile e di comodo, quando anche si proponesse di rimettere le cose in istato migliore, e per conseguenza non può rimpiazzare i boschetti, le passeggiate coverte di alberi sterili, con alberi fruttiferi; ma può aprire le petriere, fare degli scavi, trarre miniere, senza però nuocere all'agricoltura. In fine, non può costruire un novello edifizio, che per chiudere e guardare i frutti; e sebbene possa aprire lumi o finestre nei muri delle fabbriche, non può chiudere quelli che esistono. (N. 26. 27. 28. 29.)

Art. 5.° *Che cosa può esigere l'usufruttuario.*

Tutti i frutti della cosa appartengono all'usufruttuario, ma egli deve godere

Digitized by Google

da buon padre di famiglia, cioè coltivare le terre come devono esserlo, rimpiazzare con alberi giovani quelli che seccano, purchè non siano stati atterrati per accidente, riparare le fabbriche, a meno che non cadano in ruina per vetustà. Del resto, siccome è tenuto di tenere i luoghi chiusi e coverti, se ha fatto a tale riguardo delle spese urgenti, può reclamarle, eccetto quelle che avesse fatte per la riparazione delle fabbriche necessarie alla custodia e conservazione dei frutti. L'usufruttuario può, rinunciando all' usufrutto, sgravarsi delle obbligazioni onerose dell' usufrutto, ma non ostante tale rinuncia, ne resta tenuto e per le deteriorazioni che la cosa ha provate per fatto di lui, e delle imposizioni dovute a qualsivoglia titolo e di qualunque natura. Finalmente, in generale tutti i pesi reali riguardano l'usufruttuario ed anche le servitù: così, sebbene egli non possa acquistarne pel fondo, deve nulladimeno vegliare alla conservazione di quelle che sono acquistate, ed è responsabile di quelle che ha lasciato estinguere, o acquistare in pregiudizio della cosa. (N. 30. 31. 32. 33. 34.)

Art. 6.° §. 1. *Delle cose che riguardano il proprietario relativamente all'usufrutto.*

Il proprietario non può nè impedire l'usufruttuario di godere, nè deteriorare la di lui condizione: non può dunque distrarre nulla della cosa, nè demolire la casa che l'erede ha fatto costruire nel fondo, nè strappare un albero, nè gravare il fondo di servitù senza il consenso dell'erede, nè anche manomettere uno schiavo che fa parte dell'usufrutto. In fine, il proprietario nulla potendo fare che impedisca l'usufruttuario di godere, non può atterrare nè costruire un edificio malgrado l'usufruttuario. (N. 35. 36. 37.)

§. 2. *Se il proprietario può esser costretto di fare qualche cosa nell'oggetto dell'usufrutto.*

Il proprietario a nulla può essere forzato di fare nella cosa gravata di usufrutto. Relativamente al legato di un usufrutto, l'erede nemmeno è tenuto a riparare gli oggetti che vi sono deteriorati vivente il testatore, purchè col testamento non sia stato gravato di farlo; nel qual caso, se non lo ha fatto, e tale omessione abbia impedito l'usufruttuario di godere, il di costui erede ha azione contro di lui per l'interesse, che aveva l'usufruttuario a non esser turbato il suo godimento. Il proprietario può essere anche forzato a togliere gli alberi atterrati dal vento, e che impedirebbero il passeggio o la strada di cui ha bisogno l'usufruttuario per entrare nel fondo. (N. 38.)

Sezione II, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Della costituzione ed acquisto di un usufrutto: chi può costituirlo, su di che può esserlo, in favore di chi può stabilirsi, ed in che può consistere.*

Il solo proprietario della cosa può costituirne l'usufrutto; ed anche talvolta, quantunque non abbia che la nuda proprietà, può legare l'usufrutto, perchè vivente egli, venendo l'usufrutto a consolidarsi alla proprietà, passa al legatario.

L'usufrutto può stabilirsi a favore di ogni sorta di persone, anche di un corpo di città.

Può versarsi non solo sui fondi e case, ma ancora sugli schiavi, cavalli, ed ogni altra cosa. Siccome può anche legarsi l'usufrutto di un effetto particolare, ugualmente il legato dell'usufrutto può comprendere l'usufrutto di tutti i beni, purchè questo legato non ecceda i tre quarti della successione. (N. 39. 40. 41. 42.)

Art. 2.° *Come si acquista e si stabilisce l'usufrutto.*

L'usufrutto può esser dato per goderne immediatamente, o in un tempo determinato, ma non in modo da dover cominciare il giorno in cui morisse colui a cui si è lasciato. Esso si costituisce in più maniere, per esempio con un legato che l'erede è gravato a soddisfare, abbandonando il godimento della cosa, la di cui proprietà gli rimane. L'usufrutto può essere anche costituito non solo per testamento, ma ancora per mezzo di contrat-

Digitized by Google

to o convenzione. Può esserlo egualmente nelle alienazioni delle cose come tutte le altre servitù personali, quando si riservano. Così, allorchè taluno aliena colla riserva dell'usufrutto la cosa di cui condizionalmente doveva l'usufrutto, questa riserva comprende non solo l'usufrutto, che doveva soffrire, ma ancora quello che doveva ritornargli. Esso si stabilisce anche col giudizio di partaggio o divisione delle cose comuni. Il nuovo diritto costituisce anche al padre un usufrutto sui beni avventizii di suo figlio. In fine, un usufrutto ci si può acquistare tanto per nostro mezzo, che da coloro che sono sotto la nostra potestà. (N. 43. 44. 45. 46. 47.)

Art. 3.° *Del modo particolare di costituire l'usufrutto, legando la proprietà senza l'usufrutto.*

Nel legato della proprietà senza l'usufrutto, questo si reputa riservato all'erede come erede, ed al solo erede instituito, cioè, perchè sia allora esistente a poter raccogliere l'usufrutto: ma se non esiste più all'apertura dell'usufrutto, in tal caso si presume che la volontà del testatore era, che l'usufrutto fosse riservato in favore di colui che dovesse ereditare immediatamente. Se qualcuno ha promesso un usufrutto, e sia morto prima di averlo posto nelle di lui mani, vi è luogo a dubitare se sia stato riservato per colui a cui è stato promesso, o per l'erede. In tal caso si esamina quale ha potuta essere la intenzione del testatore: nella incertezza della quale, si è ricevuto, che l'usufrutto è stato riservato all'erede; donde segue, che quando la proprietà è stata legata, e l'usufrutto riservato, la riserva si reputa fatta in favore dell'erede, purchè l'usufrutto non sia stato legato ad un altro. (N. 48. 49. 50.)

(Titolo II.) — Art. 1.° *Dell'accrescimento dell'usufrutto. — Tra quali persone ha luogo di diritto.*

L'usufrutto essendo divisibile, si divide in tante parti, quante sono le persone; in maniera che le porzioni di quelle che muojono accrescono quelle delle sopravviventi. L'accrescimento dell'usufrutto ha luogo tralle persone a cui è stato lasciato congiuntamente: ma se l'usufrutto di una parte della cosa è stato separatamente lasciato a ciascuna di esse, l'accrescimento cessa di aver luogo. Talvolta però ha luogo tra due legatarii, sebbene l'usufrutto loro non sia stato lasciato congiuntamente; per esempio, se uno rinuncia alla sua porzione, poichè allora accresce l'altra; ed è così sebbene il legato sia fatto all'uno puramente, ed all'altro condizionalmente: ed anche in caso di riputazione del legato, se qualcuno succede ad un altro nell'usufrutto, vi è luogo tra lui e gli altri al diritto di accrescimento; ma se siasi legato a qualchedano non un usufrutto intiero, ma una parte di tale usufrutto, avrà il diritto di accrescimento solo in proporzione di questa parte. Quando un usufrutto è stato legato a più padroni di uno schiavo, in tal caso, siccome sono assimilati a più collegatarii relativamente a tale usufrutto, vi è luogo all'accrescimento tra essi: così se uno di loro vi rinuncia, o lo perde, l'altro deve averlo per intiero. Vi è egualmente luogo al diritto di accrescimento, quando l'usufrutto di un fondo è stato legato ad una persona, ed il fondo all'altra, poichè l'una perdendo l'usufrutto passa all'altra, piuttosto per diritto di accrescimento, che per accessione alla proprietà: ed anche se qualcuno vende la proprietà della cosa legatagli, riservandosene l'usufrutto, vi è luogo al diritto di accrescimento, senza riputarsi acquistare un novello usufrutto. È lo stesso, quando di tre usufruttuarii ve ne ha uno, il quale coll'acquisto che ha fatto della proprietà, ha consolidato l'usufrutto; ed anche se un usufrutto è stato lasciato a qualcuno sotto la condizione di goderne coll'erede, questo erede, che è proprietario della cosa, si reputa congiunto col legatario a riguardo dell'usufrutto, e per conseguenza vi è luogo al diritto di accrescimento tra loro. Del resto, di tutti quelli, tra i quali il diritto di accrescimento ha luogo, ve ne sono alcuni, la di cui condizione è più favorevole a

quella degli altri; poichè se l' usufrutto è stato legato ad uno schiavo appartenente in comune a due padroni, e separatamente a Tizio, e che tale usufrutto sia stato perduto da uno dei due, esso accresce all' altro, e non a Tizio. Ma il diritto di accrescimento non ha luogo tra coloro ai quali sono state legate parti separate dell' usufrutto, ritornando in tal caso alla proprietà la parte perduta dell'usufrutto. Coloro ai quali sono stati legati degli alimenti senza che le porzioni siano state espresse, si reputano nulladimeno aver parte all' usufrutto dal principio: perciò i frutti legati per servir loro di alimenti, ritornano al proprietario del fondo, per parte, a misura che uno di essi viene a morire. L'usufrutto è anche costituito dal principio, quando la nuda proprietà è stata legata senza usufrutto da un testatore che ha istituiti due eredi, i quali in tal caso non hanno il diritto di accrescimento tra loro, poichè la parte di tale usufrutto perduta, ritorna al legatario che ha la nuda proprietà. Coloro ai quali è stato lasciato un usufrutto per goderne separatamente, ciascuno un anno alternativamente, sono ancora molto meno reputati uniti, e per conseguenza il diritto di accrescimento non ha luogo tra loro. In fine, per aver luogo il diritto di accrescimento tra quelli a ciascuno dei quali è stato lasciato un usufrutto intiero dal principio, bisogna inoltre, che loro siasi lasciato dallo stesso testatore, e non da molti. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. )

Art. 2.° *In che consiste l'accrescimento di usufrutto.*

Il diritto di accrescimento rispetto all'usufrutto è più esteso che rispetto alla proprietà. In fatti, nell'usufrutto vi è di più, che quando fosse estinto, vi sarebbe nulladimeno luogo all'accrescimento, poichè dal momento che l'uno di due usufruttuarii non ha più concorrente, gode solo dell'intero usufrutto, sia che il legato sia stato fatto unitamente o separatamente, ed anche in certi casi l'usufrutto accresce a colui che non ha ancora la sua porzione, o che l'ha perduta per una lite. In fine, vi è ancora questa differenza a riguardo del diritto di accrescimento tra 'l legato dell'usufrutto e quello della proprietà, che se si soccombe sulla domanda in una porzione della proprietà o dell'usufrutto, ed in seguito si reclami la porzione scaduta per accrescimento, in tal caso nasce una eccezione dalla cosa giudicata relativamente alla proprietà, ma non relativamente all'usufrutto. (N. 10. 11.)

(Titolo III.) – *Della scadenza del legato di usufrutto.*

Questo titolo è fuso in quello dei legati.

(Titolo IV.) – Art. 1.° §§. 1. 2. *In qual modo si perde l'usufrutto. Della morte, e del cambiamento di stato dell' usufruttuario.*

L'usufrutto si perde colla morte dell'usufruttuario, o col cangiamento di stato di lui. Cessa anche al termine fissato di sua durata, ed al giorno della verifica della condizione, che vi si era posta. Si estingue ancora col non uso, colla perdita del diritto che aveva all'usufrutto chi lo ha costituito, colla cessione che ne ha fatta in giudizio, colla consolidazione, e colla distruzione della cosa. In fatti, l'usufrutto cessa colla morte di colui che ha il diritto di goderne, perchè questo diritto essendo inerente alla persona, si estingue con essa; in maniera che s'è stato legato ad una città, esso cessa colla distruzione della città o col decorso di cento anni, che relativamente alle città, equivale alla morte. Se il legatario di un usufrutto è stato gravato di restituirlo, si considera a tale riguardo, piuttosto la persona del fedecommessario, che quella del legatario. La morte di chi aveva azione per domandare un usufrutto distrugge anche tale azione.

In fine l'usufrutto si estingue col cangiamento di stato dell' usufruttuario quando è stato deportato, divenuto servo della pena, o dato in adozione o arrogazione. Del resto, l'usufrutto non si perde col cangiamento di stato, se non quando è stato costituito; ed anche in tal caso

Digitized by Google

non si perde se il legato sia così concepito » Semprechè il mio legatario cambierà di stato, e perderà il suo usufrutto, lo gliene fo un nuovo legato «. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.)

§. 3. *Del terzo modo col quale si estingue l'usufrutto secondo il diritto delle Pandette, cioè colla vendita dello schiavo dato in usufrutto.*

Secondo il diritto delle Pandette, l'alienazione dello schiavo, col quale si era acquistato l'usufrutto, ne determinava la estinzione, e non si esaminava se aveva o no cambiato padrone prima del tempo in cui l'usufrutto era cominciato ad essere dovuto. È diverso se siasi alienato solamente l'usufrutto dello schiavo col quale si è acquistato l'usufrutto. Giustiniano volle in seguito, che l'usufrutto non si perdesse nè colla manomissione, nè colla morte dello schiavo a cui era stato legato, e che fosse lo stesso per l'usufrutto acquistato ad un padre per mezzo di suo figlio. (N. 10.)

§. 4. *Quarto modo con cui l'usufrutto si perde, collo spirare del tempo fissato per la sua durata, colla verificazione della condizione postavi.*

Si estingue collo spirare del tempo che doveva durare, quando è stato legato per un tempo, come per due o tre anni, e che tal tempo è trascorso: ugualmente se è stato costituito per esistere sino alla verifica della tale condizione, verificata questa, esso cessa di esistere. Giustiniano ha voluto che l'usufrutto lasciato per un tempo determinato, cioè per goderne sino a che il tale individuo fosse pervenuto alla tale età, dovesse durare sino a che tale individuo sarebbe arrivato a tale età se fosse vissuto. (N. 11. 12. 13.)

§. 5. *Della estinzione dell'usufrutto col non uso.*

L'usufrutto si estingue col non uso, se l'usufruttuario trascura goderne due anni per un bene fondo, ed un anno per un mobile: ed è così benchè l'usufruttuario sia stato impedito di godere per violenza. Per estinguersi l'usufrutto col non uso, poco importa che siasi costituito col diritto civile o pretorio. L'usufruttuario è riputato godere per lui stesso della cosa, o per un altro in suo nome, o che la cede, la vende, o la loca: poichè chi ha venduta si reputa godere della cosa, godendo del prezzo; in maniera che quantunque il compratore non goda della cosa, io sono riputato ritenerla; ma se l'ho donata, non son riputato ritenerla se non in quanto il donatario ne goda. Del resto non siamo riputati godere di un usufrutto venduto o locato, se non in quanto un altro non ne goda in suo nome, perdendo l'usufruttuario l'usufrutto quando, avendo data la cosa in fitto al proprietario, quest'ultimo l'ha venduta senza deduzione dell'usufrutto. È lo stesso se l'usufruttuario ha venduto il suo usufrutto al proprietario, che costui ha rivenduto ad un altro. L'usufrutto legato per goderne di due anni l'uno, non si perde col non uso, per esservi più legati. Giustiniano ha voluto che l'usufrutto non potesse perdersi col non uso, a meno che non si opponesse all'usufruttuario una eccezione tale, che avesse potuto respingere lo stesso proprietario. (N. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

§. 6. *Della estinzione dell'usufrutto colla perdita del diritto di chi lo ha costituito.*

Per estinguersi l'usufrutto colla perdita del diritto di colui che lo ha costituito, bisogna che questo diritto sia stato perduto per effetto di una causa necessaria ed esistente al tempo in cui fu costituito. Fuori tal caso, il godimento di una via non si perde quando la proprietà cangia di padrone: nè l'usufrutto si estingue in sequela del cangiamento operato nella proprietà con una divisione di beni, nella quale l'usufruttuario non è intervenuto. (N. 22. 23.)

§. 7. *Settimo modo: La cessione in giudizio.*

L'usufrutto si estingue colla cessione in giudizio, sempre che l'usufruttuario l'ha ceduto al proprietario conformemente al diritto, ma in tal caso non si repu-

ta cedere altri diritti che aveva per diversi titoli. ( N. 24. )

§. 8. *Ottavo modo: La consolidazione.*

L' usufrutto si estingue colla consolidazione, cioè se la proprietà della cosa viene a passare all' usufruttuario, talmente che se costui è erede della proprietà, perde anche il suo usufrutto. Però, non vi sarà nè consolidazione, nè estinzione dell' usufrutto se la proprietà ne passa all' usufruttuario per un titolo che sia in seguito annullato; ma se un usufrutto è stato legato per goderne tutti gli anni, o un anno sì un anno no, la consolidazione non estingue l' usufrutto che per gli anni nei quali passerà al proprietario. ( N. 25. 26. 27. )

§. 9. *Della distruzione della cosa.*

L' usufrutto essendo un diritto sul corpo della cosa, la distruzione di questo corpo determina necessariamente la estinzione dell' usufrutto, e si estingue talmente, che non ha luogo su di ciò che può restare della cosa. La cosa si reputa distrutta allorchè la sua sostanza è cambiata: per esempio, se l' usufrutto di un terreno è stato legato, ed in seguito vi sia fabbricata una casa, e reciprocamente, o se siasi legato l' usufrutto di uno stagno, e che questo siasi disseccato in modo, che sia divenuto un campo, poichè allora è estinto. Lo è egualmente quando si lega l' usufrutto di un armento, e non resti un bastevole numero di animali per formare un armento. Però, dicendosi, che la cosa è perita cambiando forma, non s' intende che della forma sostanziale, e non dell' accidentale; poichè l' usufrutto legato di un campo, non si estingue per essersi ridotto a vigneto. Bisogna ancora che il cambiamento cada su tutta la cosa, e non su di una parte di quella, poichè il legato dell' usufrutto di un fondo, del quale una casa è l' accessorio, non si estingue colla ruina di questa. Talvolta l' usufrutto rinasce, quando la cosa riprende la sua antica forma o sostanza, purchè ciò accada pria del termine in cui si perde col non-uso, come allorchè il campo di cui si è legato l' usufrutto, dopo essere stato allagato, rientra nelle mani dell' usufruttuario, quando le acque si sono ritirate. Ciò si applica anche alle servitù. In fine, l' usufrutto si estingue non solamente quando la casa più non esiste, ma ancora quando il testatore l' ha demolita per costruirne una nuova. (N. 28. 29. 30. 31. 32. )

Art. 2.° *Se l' usufrutto può estinguersi in parte.*

L' usufrutto si estingue in parte col non-uso di una certa parte o di una parte indivisa. ( N. 33. )

USUFRUTTO *delle cose che si distruggono o diminuiscono coll' uso.* (Lib. 7, tit. 5. )

Trattasi qui di una specie d' usufrutto ammesso per le cose che non ne sono suscettibili, cioè, che l' uso distrugge o diminuisce; ed è in qualche modo un quasi-usufrutto. ( N. 1. )

Art. 1.° *In che esso consiste, ed a quali cose si estende.*

Se si è legato un usufrutto consistente in vino, olio, o frumento, la proprietà ne passa al legatario, coll' obbligo di dare cauzione, in caso di morte o cangiamento di stato, di restituire la cosa legata nella stessa quantità, o il prezzo se è stata stimato. È lo stesso di una somma di danaro di cui si è legato l' usufrutto, o delle azioni, vale a dire delle obbligazioni dei di cui interessi si è legato l' usufrutto, ciò che equivale ad una quietanza d' interessi a riguardo del debitore legatario. Però non si può legare l' usufrutto delle servitù, purchè non siasi legata al legatario la facoltà di passare a piedi, a cavallo, o in vettura da tale fondo. L' usufrutto delle cose che si usano e non si consumano, per esempio dei vasi, può essere legato, ed il legatario non è in simil caso tenuto, che di dare la cauzione di goderne da buon padre di famiglia. ( N. 2. 3. 4. 5. )

Art. 2.° §. 1. *Della cauzione a dare per un quasi-usufrutto, ed a chi essa può darsi.*

Si dà la stessa cauzione come per

Digitized by Google

un usufrutto, senza poter esserne dispensato. Essa deve esser data con dei garanti da colui, a cui è stato lasciato il quasi-usufrutto : per esempio quando un testatore il quale ha instituito tre eredi, ha legato a qualcuno l' usufrutto di quindici mila pezzi di oro, gravando due dei suoi eredi di cauzionare il legatario. ( N. 6. )

§. 2 e 3. *A chi, e quando tal cauzione dee darsi, ed a qual caso può estendersi.*

Questa cauzione non è sempre data all' erede, ma a colui il quale ne ha la proprietà : così, se vi siano lasciati diecimila pezzi di oro, e l' usufrutto ne sia stato a me legato, cinquemila dovranno essermene pagati, ed io vi darò cauzione di restituirveli dopo la mia morte, o al tempo del mio cangiamento di stato. Questa cauzione deve anche talvolta esser data al consufruttuario che ha il diritto di accrescimento, e se siasi ommesso di darla, vi si può esser forzato coll' azione della *cosa incerta.*

Del resto, si deve, nei legati dell'usufrutto di una somma di danaro, esprimere questi due casi con questa stipula o cauzione, *quando morirete, o cambiarete di stato*, perchè effettivamente tale usufrutto non può perdersi che in questi due casi. ( N. 7. 8. 9. 10. )

Appendice. *Dell' uso delle cose che periscono usandone.*

Vi è nell' uso, ed usufrutto di una somma di danaro, identità di causa ed effetto. L' usufrutto essendo compreso nell' uso, vi è luogo alla stessa stipula che per l' usufrutto tra Tizio a cui una somma di danaro è stata legata, sotto condizione che dopo sua morte si restituisca a Mevio, e tra lo stesso Mevio. ( N. 11. )

( Titolo VI. ) – *Se si domanda un usufrutto, o si nega appartenere ad un altro.*

Qui si tratta delle azioni confessoria e negatoria dell'usufrutto, l' una colla quale si pretende avere l' usufrutto, di una cosa, e l' altra colla quale si sostiene che il fondo che si ha non deve l' usufrutto che un altro dice di avere su tutto o parte di tale fondo. ( N. 1. )

Art. 1.° §§. 1. 2. *Dell' azione confessoria : a chi e contro chi compete, e che cosa entra in essa.*

Chi ha l' usufrutto ha solo il diritto di domandare a goderne. Il proprietario del fondo non lo può ; egli ha solo un' azione negatoria contro l' usufruttuario, quando nega che costui abbia diritto di godere a suo malgrado : ma l' usufruttuario ha un' azione reale o confessoria contro ogni specie di possessori : e se vi è contestazione tra due persone sulla proprietà, egli nulladimeno dev' esser posto in possesso.

Se la contestazione si prova contro di lui, il suo usufrutto resta sospeso : nulladimeno però lo si mette in possesso, col peso di dare cauzione. L' usufruttuario ha anche azione contro i possessori vicini che ricusano di lasciarlo godere delle servitù dovutegli, e che può rivendicare contro di loro. I frutti della cosa, entrano anche nelle azioni che hanno per oggetto un usufrutto : così quando il possessore è stato condannato a restituire la cosa all' usufruttuario, tale condanna comprende la cosa ed i frutti, cioè quanto fa parte dell' usufrutto sino al tempo della cosa giudicata : ma i frutti cessano di esser dovuti se l'usufrutto è estinto dopo la contestazione della lite. L' usufruttuario ha dunque l' azione confessoria per farsi restituire i frutti che sono stati percepiti ; ed in difetto di questa, avrebbe anche un' azione utile, se il suo usufrutto venisse ad estinguersi pendente la contestazione. ( N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. )

Art. 2.° *Dell' azione negatoria.*

Quest' azione compete non solo al proprietario della cosa di cui un altro intraprende a godere, ma ancora a chi possiede, quando anche non fosse proprietario, per essere la migliore la condizione di chi possiede, ancorchè non abbia alcun diritto. In fine, siccome i frutti devono essere restituiti all' usufruttuario che ha introdotta l' azione confessoria, ugualmen-



Digitized by Google

te devono esserlo al proprietario che ha introdotta la negatoria. ( N. 8 e 9. )

USURPAZIONI, ed USUCAPIONI, o modi *diversi d' interrompere il possesso, ed acquistare la usucapione.* (Lib. 41, tit. 3. )

La *usucapione* è la riunione della proprietà al possesso, colla continuazione dello stesso possesso pendente il tempo prescritto dalla legge. La *usurpazione* è la interruzione della usucapione. In quanto alla usucapione, ella fu primitivamente introdotta dalla legge delle Dodici-Tavole nell' interesse pubblico, perchè la proprietà di certe cose non restasse lungo tempo, e quasi sempre incerta. Indi fu anche introdotto dall' autorità del pretore il possesso di lungo tempo, come supplimento al tempo che era stato fissato dalla usucapione. Secondo la legislazione delle Pandette, essa era il diritto di una eccezione perpetua che dava il possesso di un lungo tempo, cioè di dieci anni tra presenti e di venti tra gli assenti al giusto possessore, contro qualunque persona che rivendicasse la cosa, o vi reclamasse qualche diritto, per esempio di servitù o di pegno. (N. 1.)

Sezione I. *Delle persone che possono acquistare la usucapione, o la prescrizione di lungo tempo.*

La usucapione essendo di diritto civile, e non potendo aver luogo che tra cittadini, ne segue che possono acquistare la usucapione, cioè, un padre di famiglia, un figlio di famiglia, e specialmente un militare per ciò che avesse acquistato all'armata ; un pupillo per ciò che ha cominciato ad acquistare coll' autorizzazione del suo tutore, ed anche un furioso per ciò che ha cominciato a possedere prima della sua demenza ; ma chi è in potere de' nemici non può pendente tal tempo nè acquistare nè conservare il possesso. Indi, regolarmente, chi è in servitù non può acquistare la usucapione, perchè essendo posseduto egli stesso, non può riputarsi possedere. Una successione vacante nemmeno può secondo la ragione del diritto comune, acquistare la usucapione, specialmente se questa non è cominciata prima della morte del defunto : ma è stato ricevuto che la usucapione cominciata dal defunto potesse acquistarsi prima dell' adizione della eredità, cioè prima dell'accettazione della successione, il che è stato introdotto per una finzione di diritto, giacchè, veruno, se si considera la verità della cosa, possiede pendente il tempo della successione vacante ; osservandosi anche ciò quantunque quelli che fossero in possesso a nome del defunto, abbiano rinunciato alla successione ( N. 2. 3. 4. 5. )

Sezione II, art. 1.° §§. 1 e 2. *Delle cose la di cui usucapione può o no essere acquistata col possesso di lungo tempo.*

La usucapione ha luogo sopra tutte per le cose corporali, ma non per le cose sacre o sante, nè per quelle che appartengono al popolo romano o ad una città ; nemmeno ha luogo per gli uomini liberi. Del resto, ha luogo tanto per le cose mobili, quanto per le immobili, o che consistano in una casa, un campo, un terreno ; ma non ha luogo per le *possessioni* ; poichè differendo una possessione da un *campo* per la proprietà di diritto, s' intende per possessione ciò che noi teniamo, la di cui proprietà non ci appartiene o non ci può appartenere ; il che fa chiamare *possessione*, ciò di cui abbiamo l'uso, *campo*, ciò di cui abbiamo la proprietà. Si vede da ciò, che la possessione non è soggetta alla usucapione. Sebbene le cose incorporali non siano suscettibili di tradizione nè di usucapione, pure l'uso essendo stato considerato come una possessione relativamente alle servitù, si è ammessa una specie di usucapione per tali servitù, in virtù di una finzione di possesso e di diritto stabilita dall'autorità dei prudenti, col mezzo della quale una via si prescrive coll' uso che se ne facesse per due anni. Questo diritto, ancora in uso al tempo di Cicerone, fu abrogato dalla legge Scribonia, come contrario ai principii del diritto. Dopo questa legge le servitù non possono essere prescritte col possesso di alcun tempo, sebbene possano esserlo

Digitized by Google

se sono attaccate all' edificio o al fondo cui sono dovute.

In fine, la usucapione non avendo luogo, per le cose che appartengono alle città o comunità, il possesso di dieci anni neppure ha luogo contro di loro. La prescrizione però di venti anni ha luogo contro la stessa repubblica a vantaggio di colui, il di cui possesso è cominciato con un giusto titolo, senza interruzione. In vero, tale possesso è utile, se le cose mobili appartengono ad una città, ma non lo è se appartengono a particolari, essendovi allora luogo alla usucapione. Vi sono però certe specie di schiavi, o piuttosto di coloni addetti alla gleba che si acquistano col possesso di lungo tempo, cioè coi territorj provinciali ai quali sono addetti (N. 6. 7. 8.).

Art. 2.° §§. 1. 2. 3. 4. 5. e 6. *Delle cose che non sono soggette alla usucapione, nè alla prescrisione di lungo tempo.*

Non sono soggette nè alla usucapione nè alla prescrizione di lungo tempo le cose che non sono in commercio. La prescrizione di un possesso di lungo tempo non si accorda dunque per ottenere dei terreni che sono pubblici per diritto delle genti: perciò chi essendo in possesso di pescare solo da più anni in alcuna parte di un fiume pubblico, volesse opporsi perchè un altro vi pescasse, col mezzo della prescrizione, non lo potrebbe se avesse cessato qualche tempo di pescarvi. E' diverso in caso che fosse ancora in possesso di pescarvi.

Le cose che appartengono al fisco nemmeno possono essere acquistate nè colla usucapione, nè colla prescrizione di lungo tempo; ciò che però non si estende ai beni vacanti, e non ancora denunciati al fisco. Siccome la usucapione è una specie di alienazione, ne segue, che non può aver luogo per le cose la di cui alienazione è proibita dalla legge; per conseguenza un fondo dotale non è soggetto alla usucapione; bisognando dire lo stesso dei beni delle chiese, delle città, dei pupilli, e dei minori.

La legge delle Dodici-Tavole avendo proibito la usucapione delle cose rubate, proibizione che la legge Atinia ha esteso ad ogni sorte di cose possedute di buona fede, ne segue, che chi ha venduto uno schiavo estraneo contro la volontà del padrone, commettendo un furto, il vizio di questa vendita impedisce la usucapione della cosa. Però si è ristretto questo vizio del dolo alle cose mobiliari colla interpetrazione della legge; in maniera che il terzo possessore di buona fede può acquistare la usucapione di un fondo di terreno, di cui taluno si fosse impadronito di mala fede. Le cose mobiliari contraggono anche il vizio del furto, quando il possesso ne è intervertito. Or un tutore può essere riputato egli stesso intervertire il possesso, quando, contro la proibizione del defunto egli ha venduti degli schiavi che quegli aveva voluto che si conservassero ai suoi eredi; in maniera che coloro che li hanno comprati non possono acquistare la usucapione. Chi è in potestà benchè non possa intervertire il possesso finchè la cosa è tralle sue mani, lo può nulladimeno quando è stata consegnata ad un altro. Del resto, la interversione del possesso nemmeno produce il vizio di furto, se non in quanto siavi stato intenzione di rubare, la quale si reputa esistere in colui che vende una cosa mobiliare che sapeva non appartenergli; ma è diverso se il venditore non sa che la cosa appartiene ad altrui, e per conseguenza il possessore di buona fede ne acquista la usucapione. L'oggetto fatto colla cosa rubata, si reputa anche rubato. Non è così del danaro che un ladro ha ritratto dalla cosa rubata, poichè il danaro non è rubato, ed appartiene anche al ladro: ma ciò che il ladro ha ritratto dalla cosa rubata, come dei frutti, è anche rubato. E' lo stesso, quando i figli della schiava rubata sono stati o concepiti o nati presso il ladro; ma è diverso se conceputi o nati presso il possessore di buona fede. Si può dunque per conseguenza acquistare la usucapione dei figli degli animali, e degli schiavi. In quanto al parto degli animali, è

Digitized by Google

polledri delle giumente rubate, appartengono dacchè nascono, al possessore di buona fede, perchè si annoverano tra i frutti ed anche i figli delle schiave sebbene non siano nel numero dei frutti, e per conseguenza possa dubitarsi se appartengano al possessore di buona fede, pure gli si acquistano egualmente colla usucapione, purchè siano stati concepiti presso di lui. Perciò, se qualcuno ha posseduto come acquirente di buona fede la madre del fanciullo pel quale vi è contestazione, quantunque si trovi essere stata rubata, egli può nondimeno acquistare la usucapione dei figli che quella avesse concepiti presso di lui. La cosa va così se il possessore della schiava ignorasse essere stata rubata quando il figlio è nato, ma se lo sapeva, non può acquistare la usucapione del figlio. Relativamente al tempo pendente il quale la cosa resta intaccata dal vizio di furto, ed a ciò che la legge Atinia ha stabilito a tale riguardo, quando dice questa legge, che la usucapione della cosa rubata non può essere acquistata finchè la cosa non rientra in potere di colui a cui è stata rubata, s' intende solo in questo senso, che la cosa deve rientrare nel possesso del proprietario, ma non nel possesso di colui a cui è stata rubata : perciò la cosa rubata al creditore o a colui che l' aveva presa in prestito, deve rientrare nel possesso del proprietario. Cioechè importa, che se un debitore si è impadronito della cosa che aveva data in pegno al suo creditore, e l' abbia venduta, la usucapione può esserne acquistata. La cosa è così, quando il debitore ha ripresa la cosa posseduta dal creditore a cui l' aveva impegnata ; ma se il debitore la teneva a nome del suo creditore a titolo di locazione, e gl'el' ha sottratta vendendola, non si può dire che sia un furto che l'abbia fatta rientrare in potere del proprietario, poichè è anzi un furto che ne l' ha fatta uscire; in modo che si reputa rubata, e la prescrizione non può acquistarsene sino a che non sia stata restituita al creditore, a cui venne sottratta. Del resto la cosa rubata si reputa essere stata venduta al proprietario, se è stata rimessa in potere del suo tutore o curatore. Ugualmente, la cosa si reputa essere stata rimessa in potere del proprietario quando ne ha ripreso il possesso di una maniera legale, e come della sua propria cosa : ed anche il proprietario si reputa sapere che la cosa è stata venduta, se lo sapevano il suo tutore, o curatore. Vi è però un caso in cui non è necessario che il proprietario sappia che la cosa gli è stata restituita ; ed è quello in cui ha ignorato essergli stata rubata, ed in cui gli è stata restituita da quello che la possedeva per lui. Ma se una cosa del peculio del nostro schiavo è stata rubata senza nostra saputa, ed in seguito egli l' abbia ricuperata, essa si reputa rientrata in nostro potere, se sappiamo che vi è rientrata. Dietro dunque la distinzione tra 'l caso in cui il padrone ha voluto che la cosa restasse nel peculio dello schiavo, ed ha saputo che gli era stata rimessa, e quello in cui ha ignorato il furto e la restituzione, bisogna dire che se la cosa rubata è rientrata in potere dello schiavo, essa è purgata dal vizio di furto, e comincia allora ad essere nel peculio dello schiavo, come ad essere posseduta dal suo padrone. Questa stessa distinzione, ammessa relativamente alla cosa o al peculio rubato, si estende anche a quella del proprietario : ma dicendosi che il vizio di furto è purgato quando la cosa è rientrata in potere del proprietario, deve intendersi in questo senso, che ha ricevuto il possesso, e che nello stesso tempo ha avuta la facoltà di ricuperarla.

Del resto, ciò che la legge Atinia aveva stabilito relativamente alle cose rubate, fu esteso dalle leggi Plauzia e Giulia agl' immobili posseduti con violenza. In maniera che il possesso violento degl'immobili era affetto dello stesso vizio. Questo vizio di possesso però, non può intaccare che il possesso delle cose corporali, e non quello di una via o diritto di passaggio. Due cose dunque devono concorrere perchè una cosa contragga questo vizio : bi-

Digitized by Google

sogna 1.° Che il possessore sia stato espulso con violenza; 2.° Che chi lo ha espulso siasi egli stesso impadronito del possesso: e perciò se qualcuno ci ha espulsi dal possesso di un fondo senza mettersene egli stesso in possesso, ed un altro se ne sia impadronito, la usucapione non può essere acquistata col tempo prescritto, ma se non ha fatto che impadronirsi del possesso, non si reputa aver posseduto con violenza. D'altronde, dacchè le due suddette cose si trovano riunite, poco importa quale sia il possessore espulso, ed anche questo vizio, come quello del furto, è purgato quando la cosa è stata rimessa in potere del proprietario, in maniera che questi abbia saputo essere la sua cosa: in fine deve essergli restituita in modo da non potergli più essere tolta.

Relativamente alle cose date al Proconsolo o Pretore contro il voto della legge Giulia sulle concessioni, la usucapione non ha luogo per tali donazioni proibite.

Ed in generale dacchè la legge proibisce la usucapione, poco importa che il possessore sia stato di buona o di mala fede. (N. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.)

Art. 3.° *Se la usucapione può colpire una parte della cosa, e quale sia questa parte.*

La usucapione può colpire una parte della cosa, ma bisogna che questa parte sia certa e determinata, non potendo veruno possedere una parte indeterminata di una cosa: perciò in diritto stretto, se molti possedono in comune un fondo, senza sapere qual parte ne appartenga a ciascuno di esso loro, veruno di loro non possiede. La usucapione nemmeno può colpire che la parte posseduta o come separata o come indivisa, e quando si possiede un corpo composto di differenti cose, ciascuna di esse non è posseduta, nè colpita da usucapione da se stessa; poichè chi possiede una cosa in intiero non si reputa possedere ciascuna delle cose che ne fanno parte. E' lo stesso di un vascello, di un armadio ec. donde segue 1.° Che non si può giammai acquistare colla usucapione di lungo tempo la usucapione della superficie, senza acquistare quella del suolo; 2.° Che se la casa è stata demolita, le parti nemmeno possono essere più possedute come cose mobili, non potendosene acquistare la usucapione che con un possesso di tempo fissato per quelle immobili. In fine le differenti parti di un fondo di terra che il padre di famiglia ha destinati a non formarne che una sola, devono dar luogo alla usucapione di differenti maniere. Perciò, se acquistiamo la usucapione del fondo Corneliano a titolo di compra, e vi aggiungiamo una parte del fondo vicino, la parte a quello aggiunta dovendo restarne sempre separata, noi per conseguenza non ne acquistiamo la usucapione, che separatamente, cioè che dobbiamo attendere il tempo fissato per la usucapione relativamente alla parte aggiunta. (N. 28. 29. 30. 31.)

Sezione III, art. 1.° §§. 1. 2 e 3. *Della forma della usucapione, e del possesso di lungo tempo: del tempo richiesto per acquistare l'una e l'altro, e della riunione di varj possessi.*

La forma della usucapione è il possesso senza del quale la usucapione non può aver luogo; ma per aver luogo tale possesso, bisogna 1.° Che esso duri per tutto il tempo prescritto dalla legge; 2.° Che non sia interrotto; 3.° Che sia fondato su giusto titolo; 4.° Che sia di buona fede. La usucapione è l'acquisto di sua proprietà con un possesso continuo per un anno o due: per un anno pei mobili, due anni per gl'immobili. Il possesso di lungo tempo si acquista col possesso continuo di dieci anni tra presenti, di venti tra assenti.

Relativamente alla usucapione, non si conta, perchè abbia luogo, il possesso da un momento all'altro, ma si conta l'ultimo giorno tutto intiero, ed o che si tratta di immobili, o di cose mobili, esso esige, che si conti la durata consecutiva del possesso: questo tempo corre anche contro coloro che non hanno potuto interrompere

Digitized by Google

la usucapione. Il tempo però richiesto dalla prescrizione di lungo tempo, che non ha luogo se non per gl'immobili, non dev'essere consecutivo, essendovi più cause per le quali non corre, cioè 1.° non corre il tempo durante il quale quegli contro cui si prescrive, è assente per servizio della repubblica: così non corre contro i militari durante il tempo della guerra; ma eccettuato tal tempo, non sono i militari soccorsi; 2.° Non corre la prescrizione non solo contro coloro che sono assenti per lo servizio della repubblica, ma ancora contro gli assenti per qualunque causa, i quali non hanno potuto agire, nè difendersi; 3.° Quelli che sono occupati presso la persona del principe, godono anche tale beneficio; 4.° il tempo della minorità si oppone alla prescrizione di lungo tempo, che non comincia a correre se non alla maggiore età di colui, contro cui si vuol prescrivere; 5.° La prescrizione di lungo tempo nemmeno corre contro un prigioniero di guerra o cattivo.

Del resto, poco importa che chi acquista la usucapione o la prescrizione di lungo tempo abbia posseduto da sè stesso o per mezzo del suo autore, di cui, come successore, non ha fatto che continuare il possesso per tutto il tempo necessario ad acquistare l'una o l'altro, poichè si accorda al successore il vantaggio di aggiungere il suo possesso a quello del suo autore. — I. Relativamente alla unione di tali possessi, l'erede ha gli stessi diritti e lo stesso potere del suo autore; ma il possesso del defunto non si unisce a quello del suo erede se non quando si sono succeduti senza tempo intermedio. In generale il possesso dell'erede non essendo altro, che la continuazione di quello del defunto, esso si conta dal giorno in cui il defunto ha posseduto, e purchè il possesso sia stato giusto, poco importando quale opinione ne avesse avuta lo erede.

Quindi 1.° *Regola generale*, il giusto possesso del defunto serve al suo erede per la usucapione, quando anche fosse di male fede; in maniera che se il defunto ha comprato di buona fede; il suo erede acquista la usucapione, sebbene sappia che la cosa non apparteneva al suo autore, ciò che ha luogo egualmente per rapporto a qualsivogliano successori; 2.° Il possesso vizioso del defunto nuoce al suo erede, a segno tale che può cominciare la usucapione quando fosse di buona fede, seguendone che la usucapione non può procedere che da un titolo vero, che il possesso cominciato diversamente non può servire nè all'erede nè ad altro successore, ed egualmente, che il diritto del proprietario non può cambiare per alcun decorso di tempo sotto il pretesto che il possessore detenesse la cosa, come erede, se non appartenesse alla eredità. E' lo stesso quando si tratta del lungo possesso, non essendo alcuno ammesso ad allegarlo sempre che la origine non è fondata sulla buona fede. In fatti, i vizii del possesso passano dai possessori ai loro successori, e sussistono sempre. Quindi la regola fallisce se il vizio del possesso non procede dal fatto del defunto, cioè dalla sua mala fede, ma dalla stessa cosa. Però, ciò che si è detto non ha luogo se non in quanto la cosa è pervenuta dal defunto all'erede, a titolo ereditario e di successore universale: poichè se il possessore ha acquistata la cosa a titolo singolare dal defunto o da un altro, il possesso dell'erede comincia da lui, e non dal defunto. Del resto, per erede s'intende ancora l'erede dell'erede, non comprendendo la denominazione di erede solamente l'erede immediato, ma anche gli eredi ulteriori. — II. Relativamente a la unione dei possessi, i successori a titolo singolare uniscono anche i loro possessi a quello del loro autore per acquistare la prescrizione di lungo tempo. Giustiniano estese questo diritto anche alla usucapione: così il possesso del venditore è proficuo egualmente al compratore, tanto per acquistare la usucapione, che per opporre la prescrizione di lungo tempo. Ciò che qui si dice del venditore e del compratore, non è meno applicabile a tutti gli altri successori a titolo singolare, oneroso o lucrativo.

Digitized by Google

Così, 1.° Nel caso del titolo oneroso, se qualche cosa è stata data o ricevuta in dote, la unione dei possessi ha luogo pel marito o per la moglie; 2.° Nel caso del titolo lucrativo, quegli a cui una cosa è stata donata, unisce al possesso quello del donante: per conseguenza ogni specie di successore a titolo singolare possono unire il possesso del loro autore al loro; dovendosi intendere per *autore*, colui da cui si è ricevuta qualche cosa in virtù del suo testamento o di qualche contratto passato con lui, o con colui che è sotto la sua potestà, o chiunque altro incaricato di contrarre per lui. Perciò, se uno schiavo o un figlio di famiglia, un tutore o un curatore hanno venduta qualche cosa, il compratore unisce il possesso del padre o del padrone, del pupillo o del furioso al suo.

*Regola circa i successori a titolo singolare.* — *Prima regola.* » La unione ha luogo in favore di coloro che hanno un possesso proprio. « Ma questa unione non giova se non a chi ha posseduto egli stesso. — *Seconda Regola.* » Niun possesso può essere unito ad un possesso vizioso, nè un possesso vizioso a quello che non lo è. « Quindi, sebbene il possesso dell'autore sia stato giusto, se il suo successore a titolo singolare era di mala fede, non può acquistare la usucapione; e reciprocamente, se il possesso del compratore era vizioso, non è proficuo al suo successore, come non lo era a lui stesso per acquistare la usucapione. Vi è però un caso in cui un possesso vizioso può essere unito a quello che non lo è, ed è quello in cui il giudice ci ha fatta restituire la cosa che qualcuno possedeva, sebbene la possedesse di mala fede, essendo purgato questo vizio dall' autorità della cosa giudicata. Del resto, benchè il possesso vizioso dell' autore non possa essere proficuo al suo successore, questo può nondimeno cominciare la usucapione; ed in ciò è che il successore a titolo singolare differisce dai successori a titolo universale. Col diritto delle Novelle la mala fede dell'autore nuoce al successore a titolo singolare, per impedirlo di acquistare la usucapione contro il proprietario che ignora avere il diritto di rivendicare. — *Terza Regola.* » Il successore » nemmeno può unire al suo possesso, » se non quel possesso che aveva il suo » autore prima di esserlo, senza poter » profittare di quello che abbia avuto dopo. « Quindici il compratore non può profittare, secondo il principio qui stabilito, che del possesso che ha avuto il suo autore prima della vendita. — *Quarta Regola.* » La unione del possesso che ha » avuto il nostro autore si estende anche » al possesso di colui ai diritti del quale » il nostro autore è succeduto. « Per conseguenza, colui a cui l'erede ha venduta una cosa ereditaria deve unire al suo possesso quello del defunto; e quello del di costui erede. Si può anche unire il possesso di colui a cui l'autore è succeduto a titolo singolare, purchè gli sia succeduto senza interruzione. Ma se qualcuno degli autori non ha posseduto la cosa, non si può unire il suo possesso degli autori antecedenti, perchè il di loro possesso è stato interrotto. (N. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50.)

Art. 2.° §§. 1 e 2. *Della continuazione del possesso non interrotto: della interruzione naturale, e civile.*

Per acquistare la usucapione, non basta di aver posseduta la cosa durante il tempo prescritto dalla legge, bisogna ancora che il possesso non sia stato interrotto: or questo può esserlo naturalmente, o civilmente. Il possesso è interrotto naturalmente, quando il possessore n' è respinto con violenza, o che la cosa gli è tolta, nel qual caso è interrotto non solo contro il rapitore, ma ancora contro chiunque altro, poco importando che l'interruttore sia o no proprietario, e che il possessore tenga la cosa come sua, o a titolo lucrativo. È ancora interrotto quando il possessore è stato preso dai nemici, poco importando che il suo schiavo abbia posseduto durante la sua cattività, purchè lo

Digitized by Google

schiavo non abbia posseduta la cosa a titolo di peculio. Vi è dippiù, se, avendo acquistata la usucapione di un fondo col continuare a possederlo, noi lo abbiamo dato in affitto a colui contro chi ne abbiamo acquistata la usucapione, essendo in tal caso interrotta la usucapione. In quanto al sequestro, esso non interrompe la usucapione se non in quanto nel mettersi la cosa in sequestro si è avuta la intenzione di cessare di possederla. Il debitore cessa anche di possederla consegnando la cosa in pegno al suo creditore, vale a dire solo relativamente alla usucapione ed ancora con una eccezione ai principii del diritto: ed anche se lo teneva a titolo precario, la usucapione ne ha luogo con un possesso continuo. Siccome il debitore è riputato possedere per mezzo del suo creditore, ne segue, che chi dà il pegno ne acquista la usucapione finohè il suo creditore lo possiede, e che se costui lo rimette ad un altro, la usucapione n'è interrotta. Ugualmente se la cosa data in pegno è sottratta da uno schiavo del creditore, il debitore ne acquista nulladimeno la usucapione, come l'acquistarebbe ancora se fosse stato il proprio schiavo che l'avesse sottratta. Però, il debitore non acquista la usucapione col possesso del suo creditore se non in quanto dura la causa del pegno, poichè se qualcuno compra di buona fede una cosa da colui a cui non apparteneva, che noi avendola data in pegno, egli l'abbia ripresa a titolo precario, ed in seguito il proprietario ci abbia instituiti eredi, il pegno, essendo allora cessato, il titolo precario sussiste solo, e per conseguenza la usucapione del compratore è interrotta; ma è diverso di colui che è inviato in possesso dei beni per la conservazione dei legati, non interrompendo questo possesso la usucapione di colui che l'acquista come erede. La utilità pubblica ha fatto ammettere, che il possesso non fosse interrotto quando il possessore cadesse in demenza, sebbene si esiga la intenzione per possedere, e la volontà del furioso sia riputata nulla. Così con più forte ragione, non lo è colla demenza di colui che non possiede per lui, ma per un altro.

Relativamente alla interruzione civile, questa interruzione, che nasce dalla contestazione giudiziaria introdotta per togliere il possesso a colui che ne gode, non sospende propriamente la usucapione, poichè il possessore citato in giudizio contiene nulladimeno a possedere; ma sebbene la usucapione non sia propriamente interrotta colla contestazione, secondo la sottigliezza del diritto, essa è però sospesa ed impedita, se l'attore ha provato che la cosa gli apparteneva quando l'azione è stata introdotta.

La cosa è così riguardo alla usucapione; ma riguardo alla prescrizione di lungo tempo, secondo Cujacio, essa è interrotta dalla contestazione, ed è in ciò che differisce dalla usucapione. Del resto, la interruzione civile nuoce talmente alla prescrizione, che chi ha introdotto lite non può più prescrivere, ancorchè abbia guadagnato, ed abbia dipoi posseduto anche per lo spazio di dieci o venti anni. Però chi avesse comprata la cosa da lui, potrebbe prescriverla. Ciò che si è detto è relativo alla contestazione; ma una semplice denuncia non interromperebbe il possesso. (N. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62.)

Art. 3.° §. 1. 2. 3 e 4. *Del titolo giusto: che cosa è un titolo giusto.*

Non ogni specie di possesso produce la usucapione o la prescrizione di lungo tempo: ma solo quella che procede da un giusto titolo, e questo è la causa del possesso, non permettendo la ragione del diritto, che coloro i quali possedono diversamente di un giusto titolo, acquistano la proprietà. Perciò, siccome non possono acquistare neppure la usucapione, non possono pretendere alla proprietà. Intendesi per giusto titolo, quello in virtù del quale taluno possiede una cosa come appartenente a lui, e per una causa traslativa di proprietà perpetua, per esempio a titolo di compra, di donazione, di legato,

Digitized by Google

o simili. Poco importa che questo titolo sia oneroso o lucrativo, e che chi possiede con tale titolo sia tenuto di restituire la cosa ad un altro con un' azione personale. Non sempre si riguarda come giusto titolo quello in virtù del quale qualcuno possedesse la cosa, anche secondo il diritto, se la possedesse senza appartenergli. Ugualmente, un titolo non valido, non essendo un giusto titolo, chi possiede in virtù di esso nemmeno può acquistare nè la usucapione, nè la prescrizione con verun possesso. Una vendita nulla perchè è stata effetto del dolo, nemmeno può essere riguardata come giusto titolo; ma se il titolo in virtù del quale si possedeva, è stato confermato, dà allora luogo alla usucapione.

Relativamente alla opinione, o persuasione che si ha di un titolo, questa non equivale ad un titolo, se non in quanto è fondata sulla probabilità. Così, qualcuno può acquistare la usucapione di ciò che ha posseduto, credendosene proprietario, sebbene questa opinione fosse erronea, purchè però la probabilità del suo errore giustifichi la sua usucapione, come allorchè possiede una cosa che ha luogo di credere essere stata comprata dal suo schiavo, o da colui di cui egli è l'erede.

Nemmeno si può essere riputato possedere, nè cominciare la usucapione, finchè il titolo del possesso è sospeso da una condizione: perciò se una cosa è stata venduta sotto condizione, il compratore non ne acquista la usucapione se non quando la condizione è adempita. Del resto, non si è riputato possedere in virtù di un giusto titolo, ed acquistare la usucapione, se non in quanto la causa del possesso non è cangiata. Nulladimeno, si può essere riputato possedere in virtù di un giusto titolo, sebbene questo non esiste, purchè d'altronde apparisca. Se dunque la perdita dei titoli non nuoce alla causa del possesso, per la stessa ragione, la di loro sottrazione non può servire a chi volesse abusarne.

In fine, chi riceve una cosa, in pagamento ne acquista la usucapione a titolo di pagamento, e questo titolo dà luogo non solo alla usucapione di tutto ciò che è stato pagato, ma ancora a tutto ciò che era dovuto; in maniera che se ciò che era dovuto viene ad esser pagato, questo titolo concorre con quello di compra, di legato, di dote, o altro. Sebbene non sia sempre necessario che vi sia una cosa dovuta, bisogna però, che colui a cui la cosa è pagata, sia fondato a credere che gli era dovuta. In quanto a ciò che si dice, che il pagamento fatto per una causa falsa serve per la usucapione, soffre eccezione relativamente alla causa, o al titolo di compra. Finalmente, la causa o titolo di cessione, avendo molta affinità con quello di pagamento, produce anche la usucapione. (N. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75.)

Art. 4.° §§. 1. 2. 3. 4 e 5. *Della buona fede.*

Non basta per la usucapione di aver posseduto in virtù di un giusto titolo, se non si ha posseduto con buona fede: or questa non essendo altro, che la giusta opinione nella quale si è di aver acquistata la proprietà, ne segue 1.° Che questa stessa buona fede esige, che colui il quale compra, creda che il venditore ha il diritto di vendere: e perciò chi ha comprato da un pupillo che vendeva senza l'autorizzazione del suo tutore non può invocare il possesso di alcun tempo; al contrario se crediamo che colui da chi compriamo ha il diritto di vendere, siamo riputati comprare di buona fede, sebbene quegli non abbia tal diritto: per conseguenza, se abbiamo comprato da qualcuno ciò che sappiamo posseder egli per abbandono fattogliene, noi acquistiamo la usucapione, sebbene la cosa non fosse nei suoi beni; ugualmente a colui che ha comprato da una persona la quale credeva essere stata incaricata dal proprietario della cosa di venderla, compra di buona fede. E lo stesso di colui che ha comprato da uno schiavo falsamente che aveva la libera amministrazione del suo peculio; 2.° Per es-



Digitized by Google

sere un acquirente di buona fede, bisogna che non s' inganni per errore di diritto, credendo che il venditore abbia il diritto di alienarla. In fatti chi è in tale errore di diritto, è nella opinione di acquistare la proprietà, ma questa opinione è ingiusta, e per conseguenza esclude la buona fede; 3.° Per essere di buona fede il possessore, bisogna ancora che sappia essere nel commercio la cosa che possiede.

Del resto, il possessore è nulladimeno di buona fede, sebbene s'inganni sulla sua condizione, o sulla natura del suo titolo in virtù del quale possiede, purchè abbia un giusto titolo. Il possessore dunque è egualmente riputato di buona fede per aver comprato da qualcuno che sapeva dover dissipare il prezzo della cosa; ma è diverso se sapeva che il venditore alienava per una causa vergognosa.

Relativamente al tempo al quale la buona fede è richiesta, chi ha comprato di buona fede una cosa che non apparteneva al venditore, deve, per acquistarne la usucapione, essere stato di buona fede al momento della vendita e della tradizione. Però, non si considera a tal riguardo che il tempo della tradizione quando la cosa è stata acquistata in virtù di un testamento o di una stipulazione. Del resto, quando dopo di aver perduto il possesso, si è ricuperato, non si conta più il primo tempo, che è stato interrotto, ma bensì l'ultimo; e sebbene bisogna riportarsi al cominciamento del possesso, e non del contratto relativamente alla usucapione, accade però qualche volta, che si riporta alla causa dell'antica tradizione, e non alla origine del possesso attuale, come quando si tratta del figlio d'una schiava che si è cominciata a possedere di buona fede.

Riguardo alle persone nelle quali la buona fede è richiesta per regola generale, la usucapione non ha luogo per le cose che abbiamo comprate per mezzo di coloro che erano sotto la nostra potestà, quando il figlio o il padre, il padrone o lo schiavo, sapranno che il venditore non era proprietario. Ma vi è questa differenza tra'l caso in cui il nostro schiavo ha comprato pel suo peculio, e quello in cui ha comprato nel nostro nome: che nel primo acquistiamo la usucapione se possediamo nella ignoranza e per conseguenza non si esige in noi, che una buona fede *negativa*, cioè che basta non sapersi da noi che la cosa comprata dal nostro schiavo non apparteneva a chi gliel'ha venduta, e che non si esige in noi quella buona fede la quale si chiama *positiva*, o sia la opinione della proprietà, opinione che non può esistere in colui che neppure sa che il suo erede abbia posseduto qualche cosa. Del resto, per riguardo alle cose che sono possedute a nome del padrone, bisogna considerare piuttosto la intenzione del padrone, che quella dello schiavo: come per riguardo a quelle che sono possedute a titolo di peculio, quella dello schiavo. Da tutto ciò risulta un'altra differenza tr'al caso in cui la cosa è stata comprata a nome del padrone, o pel peculio; ed è che nel primo caso, la usucapione non ha luogo se, dacchè il padrone ha saputo che la cosa era stata comprata, ha saputo anche che non apparteneva al venditore, e che nell'altro caso, la mala fede del padrone non nuoce alla usucapione, perchè non ha saputo che la cosa non apparteneva al venditore quando è stata venduta e consegnata al suo schiavo: del resto è certo, che la buona fede non è richiesta per parte del venditore.

In fine, la buona fede si richiede relativamente alla cosa di cui si vuole acquistare la usucapione, ed anche per tutta la cosa: in maniera che, se il compratore di un fondo non ignorava esservene una parte non appartenente al venditore, non può acquistare la usucapione delle altre parti; ma nulla impedisce che non acquisti le altre con un lungo possesso: con più forte ragione ancora se qualcuno sa, che l'usufrutto di cui gode appartiene ad altrui, nemmeno può acquistarne la usucapione di buona fede con un lungo possesso non interrotto. (N. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90.)

SEZIONE IV. *Degli effetti della usu-*

Digitized by Google

*enpione, e della prescrizione di lungo tempo.*

La usucapione dà la proprietà della cosa, in maniera che tal proprietà è nientemeno legittima, che se la cosa ci fosse stata venduta; ma essa passa coi suoi vizii a chi ne acquista la usucapione. In quanto alla prescrizione di lungo tempo, secondo il diritto delle Pandette, l'effetto che essa ha, non va sino a dare una proprietà civile, ma solo una eccezione contro il proprietario che rivendica la cosa. Così, chi ha posseduto per un lungo tempo può opporre questa eccezione a chiunque avesse a sperimentare qualche diritto sulla cosa. Perciò, se il creditore è escluso dal diritto di pegno col possesso di lungo tempo, chi ha comprato il pegno e quelli che gli sono succeduti ne sono egualmente esclusi con tale prescrizione; però essa non ha il suo effetto contro ogni sorte di giudizio, poichè non può nuocere a colui che domanda una eredità. In fine, nemmeno può aver luogo contro le azioni miste, come quella di partaggio o divisione della cosa comune. (N. 91. 92. 93.)

Sezione V. *Del diritto di Giustiniano sulla usucapione e'l possesso di lungo tempo.*

Giustiniano ha convertito il possesso di lungo tempo in usucapione, ed ha voluto che i beni di provincia e le cose incorporali fossero suscettibili di usucapione, a cui non erano per lo innanzi soggetti: ha anche prolungato il tempo della usucapione, fissandolo a tre anni di possesso consecutivi pei mobili, ed a dieci tra presenti, e venti tra assenti, tanto per gl' immobili, che per le cose riputate tali. (N. 94.)

---

# V

VACANZA *degl'impieghi, e scuse per esentarsene.* (Lib. 50, tit. 5.)

Qui si tratta di coloro che sono esenti dagl'impieghi loro deferiti, e che possono dispensarsi di esercitarli: ma sebbene gl'impieghi o cariche di una città non possano essere deferiti, che a coloro i quali ne sono cittadini o abitanti, pure chi è cittadino o abitante di una città può per più cause godere della esenzione degli impieghi, cioè.

§. 1. *A motivo della età*, proibendo le costituzioni di chiamare agli onori del decurionato, e loro malgrado, quelli che hanno più di cinquant'anni. In quanto agl' impieghi personali, quelli che hanno più di settant'anni non possono esservi chiamati, e sono per conseguenza esenti ancora dalla tutela. Questa età però non iscusa sempre ed indistintamente dagl'impieghi, specialmente se chi è attualmente ricco nella sua vecchiezza, si trova non aver giammai esercitato per lo innanzi alcun impiego, e se l'impiego che gli è deferito è meno suscettibile di fatiche di corpo, che di spese. Del resto a tale riguardo si deve considerare il costume, o lo statuto di ciascuna città.

§. 2. *Il cattivo stato di salute*, facendo accordare anche la esenzione dagl' impieghi pubblici, ne siegue, che chi è talmente oppresso da infermità, che non può esercitare alcun impiego civile o personale, deve essere esente, e surrogato da un altro. Qualche volta il cattivo stato di salute può esser anche tale, che deve far dispensare dagl'impieghi e funzioni che non consistono se non in consigli, per esempio quello di giudice. E' dunque molto difficile determinare la specie d'infermità che fa accordare la esenzione dagl' impieghi, potendo ciò dipendere in certi casi dalla veemenza o violenza del male, qualunque possa essere: perciò sebbene ordinariamente la gotta non possa servire di scusa per gl'impieghi personali, pure allorchè è

Digitized by Google

talmente intensa che impedisce qualcuno ad attendere ai suoi proprii affari, si può allegarla come scusa; essendo lo stesso di una sordidie, e cecità completa.

§. 3. *A causa della indigenza*, la gente povera è esente dagl'impieghi personali, ma non dalle cariche patrimoniali: or un cittadino è considerato come povero sebbene abbia trasferiti i suoi beni ai figli. Però non si reputa povero solo perchè non si possedano beni, poichè quelli che impiegano danaro ad interesse devono egualmente partecipare alle cariche patrimoniali. Va così col diritto delle Pandette, ma il diritto del Codice ha estesa quest' ultima causa di scusa anche agl'impieghi personali.

§. 4. *L'assenza legittima* esenta anche dagli impieghi e dagli onori: così colui il quale in un affare che lo riguardava ne ha appellato al principe in Roma, e che ivi si porta per trattare egli stesso la sua causa, è dispensato dagl'impieghi civili, finchè il suo affare non è terminato: con più forte ragione chi è assente per servizio della repubblica.

§. 5. *Il numero dei figli*, cioè quello di cinque, fa accordare la esenzione degl'impieghi personali, per ciò l'incarico di comprare biade, e la cura di vegliare alla costruzione e riparazione degli edificii pubblici, essendo un impiego personale e pubblico, se ne dispensa colui che ha cinque figli maschi, quando anche costoro non fossero sotto la di lui potestà: però i soli figli naturali, e non gli adottivi, si richiedono per tale esenzione. Il figlio morto, a meno che non lo fosse in guerra, non serve a scusare il padre; nè quegli che è prigioniero, purchè non sia ritornato. Però, quando anche questo figlio non fosse ritornato, i nipoti che rimpiazzano il padre servono di scusa all'avo. Del resto, tutto ciò deve intendersi degli impieghi personali, e non dei patrimoniali.

§. 6. *La vacanza dagl'impieghi, ma non dalle cariche patrimoniali, è accordata ai veterani*, cioè solo ai militari che hanno venti anni di servizio, a segno che anche quelli i quali hanno ottenuto un congedo onesto e motivato non possono rivendicare tal privilegio.

§. 7. *La professione delle arti liberali* essendo anche una causa di esenzione dagli impieghi personali, non che dalle cariche civili, i professori degli studii liberali, come i grammatici, i rettorici, ed i medici, che esercitano nella loro patria, sono esenti dagl' impieghi municipali, e cariche civili. Però non godono di questa immunità se non in quanto si trovano nel numero fissato degli statuti di loro città. Bisogna sopratutto, che siano approvati dall'ordine dei decurioni, che può anche riprovarli, sebbene siano stati ammessi. Questo privilegio accordato ai professori degli studii liberali, è stato confermato ed esteso dal diritto nuovo. In quanto ai veri filosofi, che si dedicano alla pubblica istruzione, ma non quelli che usurpano tal nome, sono esenti dagli impieghi vili, e dispensati dalla tutela, ma non dalle cariche patrimoniali. In quanto ai poeti, non godono alcuna prerogativa d'immunità; ed in oltre, quelli che insegnano ai fanciulli i primi elementi di loro lingua, non sono esenti da cariche civili. In fine, quelli che si danno agli studii liberali, al pari di quelli che li professano, sono esenti dagli impieghi personali sino a che abbiano toccati gli anni venticinque.

§. 8. *A causa della onorevole professione di atleti*, godono della esenzione delle cariche civili quelli che sono stati coronati almeno tre volte nei solenni giuochi dei combattimenti.

§. 9. È anche una causa di esenzione dagl' impieghi, quella di *appartenere a corporazioni e collegj autorizzati dalla legge*, intendendosi delle corporazioni di cui si fa parte pel mestiere che si esercita. Però tale immunità non si accorda indistintamente a tutti coloro che sono ammessi nelle corporazioni, ma solo agli operai. Vi sono anche de'corpi di negozianti, che sono stati ammessi a godere della esenzione delle cariche ed impieghi civili; tali sono i negozianti che concorrono all'

Digitized by Google

approvigionamento di una città, i condottori di barche, finchè consentono ad impiegarsi così per la causa pubblica. Questa esenzione comprende inoltre la dispensa dagl'impieghi municipali. Però, in quanto a questi ultimi, perchè siano ammessi a godere di tale immunità bisogna che le barche o navigli da essi equipaggiati a tale effetto, portino cinquantamila misure, o che ne abbiano più della portata di diecimila misure. Questo privilegio è stato anche esteso tanto ai misuratori, cioè agl' individui che sono incaricati di misurare il frumento o i viveri per la città, quanto a coloro che s'incaricano del trasporto delle provisioni per mare. Infine questa medesima dispensa è accordata ai padroni di navigli che fanno il servizio degli approvigionamenti di grano, purchè abbian impiegato nel loro commercio la maggior parte di loro patrimonio. Ogni qual volta si tratti del privilegio di esenzione che taluno reclama come padrone di barche, si deve esaminare se per azzardo, non fosse entrato in tal corporazione per sottrarsi agl'impieghi pubblici. Vi sono ancora altri negozianti ai quali il diritto nuovo ha accordata la esenzione dagl' impieghi, cioè i mercanti sartori, e di telerie, ed altre incumbenze della fornitura della guardaroba imperiale.

§. 10. *La qualità di pubblicani, o affittatori delle imposte*, è una causa maggiore di dispensa o esenzione dagl' impieghi pubblici, affinchè i loro beni, i quali sono già sotto la mano del fisco, non siano d'altronde impegnati, a meno che la loro fortuna non sia tale da non esservi alcun pericolo pel fisco: poichè allora non sono nè esclusi da quelli che ricercano, nè esenti da quelli che esercitassero. Non vi sono dunque che coloro i quali attualmente tengono in fitto le imposizioni pubbliche, che siano esenti dalle cariche civili, della tutela, ed anche solo coloro che le hanno affittate a proprio nome, e non i subaffittatori. Questa dispensa dagl' impieghi civili è stata anche estesa ai coloni dell' imperadore, purchè non abbiano ricercata questa locazione in frode degli impieghi municipali, cioè per sottrarvisi.

§. 11. *Talune funzioni* sono anche una causa di esenzione dagl' impieghi od onori municipali, e della tutela: per esempio i luogotenenti dei governadori, proconsoli, e procuratori imperiali, gli assessori del prefetto del pretorio e della città, quelli dei capi dei soldati, dei maestri di officio. Però la dispensa a cui dà luogo l'esercizio di una funzione, cessa col cessare di questa.

§. 12. *La dignità* è posta egualmente nel numero delle cause di esenzione dagl' impieghi civili: così ne sono dispensati col diritto del Codice quelli che sono pervenuti alle maggiori dignità, cioè i conti del concistorio, i guarda-note, i ciamberlani, i palatini. Questa dispensa dagl' impieghi civili comprende la esenzione da ogni servizio, ad eccezione di quelli che la necessità e l'utile rendono esigibili in certe spedizioni militari. I senatori godono la stessa esenzione di servizii che sono annoverati nello stesso titolo del Codice, senza che alcun giudice possa permettersi d' imporre gli stessi servizii alle persone illustri ed in dignità.

§. 13. *Il chiericato* è ancora una causa di esenzione dagl' impieghi civili, introdotta dal diritto del Codice, il quale inoltre dispensa tanto i clerici, che le loro mogli e figli, dal peso di somministrare alloggio ai forestieri; dispensa di cui godono li soli ortodossi, li quali però non sono esenti dai pesi patrimoniali.

§. 14. *L'onore o l' impiego municipale* che taluno esercita, serve per la esenzione da un altro impiego o onore. Perciò i difensori della repubblica sono nello stesso tempo esenti dagli onori e dagli impieghi municipali. Da questa regola è eccettuato il decurionato, da cui il decurione non è esente, sebbene sia rivestito di un'altra dignità. Così, non solo finchè taluno esercita impieghi municipali gode di tale esenzione, ma ancora dopo di averli esercitati. Del resto, la fissazione del tempo, per esempio di cinque o tre anni

Digitized by Google

che la legge ha voluto che fossero spirati quando si è uscito di carica prima di potervi rientrare, non può servire al cittadino di una città, che verso i cittadini della stessa, e non di un'altra. Nemmeno può esercitare gli onori municipali nello stesso tempo in due città differenti; e siccome gli onori, e gl' impieghi municipali, quando il padre ed il figlio sono decurioni, non possono essere continuati in una stessa casa, ugualmente il tempo di vacanza o di esenzione accordata dalla legge non può servire che a coloro i quali sono chiamati agli stessi onori, o ad altre dignità, o a chi sono deferiti gli stessi impieghi o differenti.

§. 15. *Un impiego esentando da un altro*, ne segue che veruno può essere nello stesso tempo incaricato della cura di due opere pubbliche, nè che un padre il quale ha due figli, possa esser forzato a sopportare nello stesso tempo i pesi risultanti dagli impieghi esercitati da quelli. Per questa ragione si accorda la esenzione dall' impiego che è stato deferito l'ultimo, e non dal primo. Ma sebbene un impiego esenti da un altro, non esenta però dagli onori. Perciò chi esercita una dignità, non può essere gravato d'un impiego, ma si può deferire una dignità, a chi esercita un impiego. D'altronde gl' impieghi che si è detto servire per esentare da un altro impiego, sono gl' impieghi pubblici, e non i privati.

§. 16. Finalmente, vi sono delle cause che non danno la esenzione; per esempio, sebbene la *età di settant'anni, ed il numero di cinque figli* esentino dalle cariche civili, pure l'una e l'altra di tali cause si considerano separatamente: perciò se concorrono nella stessa persona, cioè se sia di una età prossima alla esenzione, ed abbia il numero di figli che si avvicina a quello della esenzione, questa in tale caso non ha luogo. Del resto, non si può aver diritto alla esenzione degl'impieghi, solo perchè si è sotto l'altrui potestà. Un liberto nemmeno può essere esente dagl' impieghi civili a causa del suo patrono, poichè eccetto quelli che amministrano gli affari dei loro patroni senatori, i procuratori anche degli assenti pel servizio della repubblica, non sono esenti. (N. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41 e 42)

## VE

VELENO o VENEFICIO — V. Leges Cornelia, lib. 48, tit. 8.

VENDITA — V. Compera, lib. 18, tit. 1.

VENDITA *di una eredità o di un'azione.* (Lib. 18, tit. 4, sez. 1.)

Si vende o la eredità che ci appartiene, o quella che non ci appartiene, o quella che non esiste.

Art. 1.° *Che ne avviene quando taluno ha venduta una eredità che gli appartiene.*

Il diritto di erede, come inerente alla persona, non potendo esser venduto, chi vende una eredità che gli appartiene, non vende per conseguenza altro che i vantaggi ed i pesi di tale eredità: perciò non può trasmettere al compratore le azioni attive e passive della successione; in maniera che quando anche il compratore avesse comprato sotto la condizione di soddisfare i creditori ereditarii, non potrebbe esser forzato di rispondere alle azioni che intentessero contro di lui. Il solo fisco fa eccezione a questa regola. Ma sebbene le azioni dirette non appartengano al compratore della eredità, gli si accordano però delle azioni utili, e specialmente quando siasi elevata una contestazione tra l'erede legittimo e l'erede instituito, sulla quale hanno transatto. E quantunque vendendosi una eredità, non se ne trasmettino le azioni, pure il venditore è tenuto di restituire al compratore quanto gli è pervenuto dalla successione, e reciprocamente il compratore deve in tal caso restituire al venditore quanto questi ha speso per la successione; il che dà luogo alle stipulazioni chiamate di compravendita di una eredità. (N. 1. 2. 3.)

Digitized by Google

§§. 1. 2 e 3. *Che cosa il venditore di una eredità deve al compratore, e reciprocamente il compratore al venditore: a quali perdite e vantaggi non si estende la vendita di una eredità.*

Le parti essendo ordinariamente riputate aver inteso che la vendita della eredità comprendesse tutto ciò che fosse pervenuto dalla successione sino al giorno della vendita, essa deve per conseguenza comprendere tanto ciò che n'è pervenuto al venditore, che quanto ne ha raccolto il suo erede, e non solo quanto gliene è già pervenuto, ma ancora quanto gliene deve pervenire: così il venditore deve restituire al compratore i frutti percepiti. In quanto al tempo in cui la eredità si reputa pervenuta al venditore, essa si reputa essergli intieramente pervenuta quando possiede i corpi ereditarii, e fa pagare i debitori: ma siccome deve rilasciare le cose ereditarie, non basta offrirne il valore se le ha ancora, volendo in tal caso la equità, che restituisca ancora il valore delle cose che ha date prima della vendita. Se chi vende una eredità, ne venda in seguito delle parti di essa, il compratore ha azione per farsele restituire in natura, sebbene possa, se vuole, domandare il prezzo prodotto dalla vendita, osservandosi ciò anche nel caso in cui le cose vendute fossero perite dopo la vendita, nel che la condizione del compratore di una eredità è migliore di quella di ogni altro acquirente. Del resto, benchè l'erede abbia venduto degli effetti ereditarii dopo aver venduta la eredità, il compratore non può rivendicarle contro i detentori, poichè chi le ha vendute non ha cessato di esserne proprietario.

Relativamente alle cose per le quali il venditore ha solo delle azioni, egli non è tenuto che a cederle al compratore. Si reputa ugualmente essere pervenuta qualche cosa della eredità a chi l'ha venduta, quando la eredità lo ha liberato da alcune obbligazioni per confusione; e per conseguenza resta debitore della stessa somma, o della cosa oggetto della obbligazione, verso del compratore. Ed in oltre, il venditore deve non solo cedere le sue ragioni ereditarie al compratore, ma ancora rendergli conto di quelle che egli stesso ha acquistato; deve anche indennizzarlo di quanto per mala fede lo avesse impedito a fargliene pervenire: ma il venditore non è tenuto di guarentire il compratore dall'evizione, non essendo garante che dei proprii fatti. In fine, per mezzo della stipulazione, *quanta pecunia ad te pervenit, et dolo malo* ec. si è, che il venditore di una eredità guarentisca il compratore di ciò che doveva rendergliene.

In quanto a ciò che il compratore deve al venditore, questi ha contro di quello l'azione della vendita, non solo pel convenuto prezzo, ma ancora per quanto ha speso per la eredità venduta; per esempio pei diritti fiscali, pei funerali del defunto, per ciò che era dovuto dal testatore in virtù di una clausola penale. In generale, si dà luogo all'azione della vendita per ciò che il venditore ha egli stesso pagato, o il suo procuratore, o chiunque altro in suo nome, ed anche per ciò che si è obbligato di pagare per causa della eredità. Ugualmente, se egli aveva qualche diritto che la successione ha estinto per confusione, ha la stessa azione per farselo restituire dal compratore; poichè, se chi è stato erede del suo debitore, ha venduta la eredità, il compratore trovandosi allora in luogo dell'erede, è tenuto verso il venditore del credito che il compratore erede aveva sulla successione. In fine il compratore deve dare al venditore cauzione per lo tutto, colla stipulazione detta *della vendita di una eredità*.

In quanto alle perdite e vantaggi della eredità venduta, la vendita di una eredità non si estende ai vantaggi che hanno cessato di esistere senza mala fede per parte del venditore; poichè se il venditore ha perduto senza mala fede e senza colpa il danaro che aveva esatto dai debitori della eredità, non è tenuto di renderne conto al compratore, nè con maggior

Digitized by Google

ragione di quello che ha dovuto necessariamente spendere o impiegare per la eredità. Ciò che l'erede venditore ha indebitamente esatto dalla eredità venduta dovendogli restare, deve perdere quanto ha indebitamente pagato, e per conseguenza il compratore non ne è tenuto verso di lui. In fine, se l'erede è stato condannato per aver venduta la eredità, non ha azione contro il compratore, purchè non avesse dato il prezzo della vendita al compratore. La vendita dell'eredità non comprende il vantaggio o la perdita provenuta da un oggetto ereditario che ne era stato eccettuato, se tal vantaggio o perdita abbia avuto luogo dopo la vendita; ma è differente se abbia avuto luogo prima, poichè se il venditore si ha riservato uno schiavo della successione senza peculio, e sia esercitata per tale schiavo l' azione del peculio, egli non può reclamare ciò che ha pagato a tale riguardo. In fine, non vi è luogo all'azione della vendita per ciò che è pervenuto al venditore per la succession dell'impubere a cui è stato sostituito. (N. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

Art. 2°. *Che ne avviene quando qualcuno ha venduta una eredità che non esisteva, o che non gli apparteneva.*

Allorchè qualcuno ha venduta una eredità, bisogna, per sussisterne la vendita, che la eredità sia esistente, poichè se siasi venduta la eredità di una persona vivente, o inesistente, non vi è vendita. Non è così quando la eredità venduta esiste, ma non appartiene al venditore, avendo il compratore in tal caso azione pe 'l prezzo per ciò che ha speso, e per l'interesse che aveva a non essere ingannato. Il venditore però non è sempre tenuto dei danni interessi per aver venduta una eredità che non gli apparteneneva; poichè se ha dichiarato vendere tutti i diritti che aveva senza alcuna garantia, egli non è tenuto di restituire cosa alcuna al compratore; ciò che deve intendersi del caso in cui il venditore ignorava che la successione non gli appartenesse, essendo in caso contrario tenuto del dolo. (N. 22. 23. 24.)

Appendice. — *Della cessione di una eredità in diritto.*

Si cede una eredità in diritto prima di accettarla, o dopo averla accettata. Se è stata ceduta prima di essere accettata, il cessionario diventa erede, come se lo fosse stato in virtù della legge: e se è stata ceduta dopo di essersi accettata, il cessionario diventa, per verità, erede, ma è obbligato verso i creditori del defunto; in quanto ai debitori, essi son liberati verso chi ha fatta la cessione. Questo era il diritto delle Pandette. (N. 25.)

Sezione II. §§. 1 e 2. *Della vendita di un' azione, o della cessione di un'azione reale.*

Non solo i crediti contratti puramente e semplicemente, ma ancora quelli a termine o condizionali, possono vendersi e comprarsi. Però la vendita di una obbligazione condizionale venduta come tale, differisce dalla stessa azione venduta puramente e semplicemente essendo la vendita della prima, nulla, mancando la condizione; mentre che quella della seconda è consumata col fatto: del resto la vendita di una azione può esser fatta all' insaputa e malgrado colui contro di cui il venditore la cede. Chi ha venduta l' azione che aveva contro il debitore principale, deve cedere tutti i diritti che aveva tanto contro costui, che contro i suoi garanti, salvo la convenzione in contrario: però nella vendita di un credito, non si è tenuto di garantire la solvibilità del debitore, ma soltanto ch' è debitore e che non ha eccezioni da opporre. I rischi dei pegni dati per sicurezza del creditore guardano solo il compratore. Del resto, costui è soccorso anche con azioni utili accordategli contro il debitore il di cui credito ha comprato, di qualunque natura esso sia, poichè se siasi dato un credito per dote, si accorda un' azione utile al marito come all' acquirente di un credito. Egualmente, se si è dato un credito in pagamento solo con un mandato, il creditore può astringere a nome del suo

Digitized by Google

debitore, e introdurre la azione utile, in suo proprio nome. In quanto alla cessione di un' azione reale, come si accorda un' azione utile all'acquirente di un credito o azione personale, per esercitarla a proprio nome, così tal facoltà è accordata a chi ha comprata un' azione reale. (N. 26. 27. 28. 29. 30. 31 ).

( Titolo V. ) — Art. 1.° *Della rescissione della vendita, e quando si può ritrattare : della rescissione per mutuo consenso.*

La vendita si rescinde col mutuo consenso delle parti, essendo le cose intiere, o malgrado una di esse con una sentenza: ed anche, secondo piace alle parti, il contratto si scioglie in tutto o in parte. La condizione apposta dal principio del contratto può anche essere modificata con una condizione susseguente: ma la vendita può anche cessare intieramente di esistere se le obbligazioni rispettive delle parti non si sono adempite. ( N. 1. )

§. 1. *Quale dev'essere il mutuo consenso delle parti per rescindere la vendita, e donde si può indurre.*

Perchè il mutuo consenso dei contraenti rescinda la vendita, bisogna che sia utilmente intervenuto da ambe le parti, diversamente la vendita non si rescinde per veruna parte. Esso ad effetto di rescindere una vendita può essere provato in qualsivoglia maniera, e può indursi da una accettilazione nulla, poichè la liberazione dai loro impegni che si danno vicendevolmente il venditore ed il compratore, equivale alla condizione di nulla domandarsi reciprocamente. Un novello contratto annuncia anche la mutua volontà di rescindere il primo, come allorchè la cosa comprata ad un certo prezzo è rivenduta a prezzo differente allo stesso venditore; ma sebbene sia stata venduta la seconda volta, se la seconda vendita è più intiera della prima, sarà valida, e le parti sono allora riputate aver rescissa la prima, diversamente la seconda è nulla ; per conseguenza si ricompra utilmente di una maniera pura e semplice ciò che si era venduto sotto condizione, ma non viceversa, poichè in quest' ultimo caso, la seconda vendita sarebbe nulla. ( N. 2. 3. 4. )

§. 2. *Il consenso di chi si richiede per rescindere una vendita, quando il compratore o il venditore è sotto altrui potestà.*

Se un figlio di famiglia ha venduto a Tizio un effetto del suo peculio, sebbene sia convenevole di far rescindere questa vendita, Tizio deve farla rescindere tra il padre, il figlio, e lui; poichè se fosse rescissa tra il padre e Tizio, il figlio non sarebbe liberato, essendo nullo un contratto rinnovato da una delle parti solamente. ( N. 5. )

§. 3. *Quando le cose si reputino intiere.*

Le cose si reputano ancora intiere quando le obbligazioni non sono adempite dall'una parte e dall'altra; per conseguenza non sono più intiere se ha avuto luogo la tradizione , ed anche quando la cosa non fosse stata consegnata perchè perita, le cose nulla di meno non sarebbero per ciò riputate intiere : quindi segue, che lo schiavo venduto essendo morto, si reputa come se fosse stato consegnato. Le cose nemmeno sono più intiere, se è stato pagato il prezzo, o parte di esso, poichè se compro una cosa da qualcuno, ed in seguito egli me la rivende più o meno siamo riputati aver desistito dalla prima vendita. A tale riguardo però il prezzo non deve essere confuso colle caparre : in fatti se qualcuno ha dato danaro a titolo di caparre, può ricuperarlo ; ma se ha pagata una parte del prezzo, non ha per questa, alcun' azione contro il suo venditore. (N. 6. 7. 8.)

§. 4. *Quali azioni estingue il consenso sulla rescissione della vendita, quando interviene, essendo ancora le cose intiere.*

Questo consenso estingue, ed anche di pieno diritto, le azioni che fossero nate dal contratto di vendita: ma nasce una eccezione contro le azioni derivanti dalle stipule che vi sono state aggiun-



Digitized by Google

te, poichè se vi è un garante stipulato dal venditore, o ricevuto dal compratore, le obbligazioni del garante sono ugualmente rescisse; in maniera che se il venditore agisce in virtù della stipulazione, è respinto da una eccezione. (N. 9.)

Art. 2.° §. 1. *Della rescissione della vendita malgrado una delle parti contraenti.*

Regolarmente la buona fede non permette, che un contratto di vendita legalmente consumato, possa in verun tempo essere rescisso malgrado una delle parti. Il pretesto di privilegio militare in tal caso nemmeno è ammesso. Quando si tratta di far rescindere una vendita malgrado la parte avversa, non si può, quantunque sia stata fatta in una urgenza, farla rescindere, nè sotto questo pretesto, nè sotto quello di pagare delle spese necessarie: nemmeno si provoca la rescissione di una vendita, sotto pretesto che dei parenti del venditore avevano fatto denunciare al compratore. Nemmeno si dà luogo a rescindere una vendita sotto pretesto che il compratore non adempisce le sue obbligazioni, non essendo accordata l' azione della vendita per fare rescindere una vendita consumata, ma solo per far pagare il prezzo della vendita. (N. 10. 11. 12. 13. 14.)

§. 2. *Per quali cause può essere rescissa una vendita, malgrado una delle parti.*

La principale causa di rescissione è la condizione che se n' è fatta: per esempio quando abbiamo comprato sotto la condizione che la vendita non avesse luogo nel caso che in un tempo dato, ci fosse rimborsata la somma pagata. Si rescinde ugualmente colle convenzioni fatte nel contratto, se queste non si sono adempite. La lesione oltre la metà che prova il venditore, è anche una causa di rescissione: però non si reputa aver comprato a prezzo troppo basso, se non quando siasi comprato ad un prezzo minore della metà del vero valore; poichè questa lesione non si reputa esistere sul solo motivo di avere il compratore riveduta la cosa metà di più che non l' aveva comprata. La lesione della metà nemmeno basta a far rescindere la vendita. Del resto, nella compra e vendita le parti hanno naturalmente il diritto di sorprendersi. Ma non deve intervenire alcun timore o dolo tra il compratore e 'l venditore, non facendo rescindere la vendita una leggiera lesione. Quando non vi è dolo per parte del compratore, non si ha riguardo ad una lesione minore della metà, sotto il pretesto che il venditore ignorava il prezzo della cosa. In fine, quando la vendita è rescissa dall' autorità del giudice, il venditore non ne riprende la proprietà se non dopo averne restituito il prezzo al compratore. (N. 15. 16. 17. 18.)

(Titolo VI.) — *Dei perigli e dei vantaggi della cosa venduta.*

Dopo consumata la vendita, tutti i perigli e i vantaggi della cosa venduta riguardano il compratore, donde la necessità di sapere quando la vendita è consumata. Or ella lo è da che apparisce che una cosa certa è di una quantità certa, è stata venduta ad un prezzo certo, e che è stata venduta puramente e semplicemente. (N. 1.)

§. 1. *Dei perigli e vantaggi delle cose che non consistono in pesi e misure quando sono state vendute puramente e semplicemente.*

Queste vendite sono consumate dacchè n' è convenuto il prezzo, per conseguenza i perigli ne sono a carico del compratore: così, in una vendita verbale, dacchè il compratore ed il venditore sono di accordo sul prezzo, ed il venditore non è in mora a farne la traduzione, i perigli della cosa riguardano il compratore. Siccome il periglio della cosa è a carico del compratore dopo la vendita, i vantaggi che ne risultano lo riguardano ugualmente. I vantaggi e svantaggi della cosa venduta, dovendo riguardare il compratore, se dunque taluno ha venduto degli schiavi col di loro peculio, e costoro contraggano qualche debito verso di lui, la diminuzione che

Digitized by Google

he prova il di loro peculio è a carico del compratore, e per conseguenza, reciprocamente, il compratore di una casa non è più tenuto dei pesi di cui era gravato verso i liberti del venditore che aveva riservato loro l'abitazione, dacchè questi liberti sono morti. I perigli della cosa venduta puramente e semplicemente riguardano il compratore dal giorno della vendita, sebbene questa fosse fatta sotto la condizione di misurare. Ma sebbene i perigli della cosa venduta riguardano il compratore dal momento della vendita, questa regola non si estende ai danni sopraggiunti per la colpa del venditore o dopo che è in mora: come quando ha comandato allo schiavo venduto qualche cosa pericolosa, quando anche avesse in uso di fargliela fare. Il venditore è similmente in colpa se non ha custodita la cosa come doveva, cioè come fa un buon padre di famiglia. Allorchè chi ha venduta una casa non l' ha consegnata, deve stipolare la garanzia del danno previsto, e se ha trascurato di farlo, ne sarà tenuto verso del compratore: tuttavolta il venditore non è garante che delle sue colpe, e non delle altrui, contro i quali però deve cedere al compratore le sue azioni. Il venditore nemmeno è risponsabile delle colpe dei suoi schiavi, se egli stesso non ne ha commessa alcuna; e nemmeno è sempre risponsabile della propria: per esempio, se il compratore è in mora, ma lo è sempre della sua mala fede: è lo stesso, e con più forte ragione, dopo che la cosa venduta è stata consegnata, intendendosi qui per cosa consegnata, non solo quella che lo è stato realmente, ma ancora quella di cui il compratore è divenuto detentore in qualsivoglia maniera. (N. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.)

§. 2. *Dei vantaggi e svantaggi sopraggiunti alle cose vendute che consistono in numero, peso, e misura.*

Relativamente alle cose che consistono in numero, peso, e misura, come frumento, vino, olio, danaro, si osserva qualche volta lo stesso che a riguardo delle altre cose: talvolta anche la vendita non se ne reputa consumata se non quando sono state pesate, misurate, o contate. Del resto si osservano le regole ordinarie per le cose che si vendono all' ingrosso, così allorchè si è venduto del vino all' ingrosso, se diventa acido, o si deteriora, la perdita si soffre dal compratore. Ma dicendosi che le cose vendute all' ingrosso sono a rischio del compratore, soffre anche la eccezione sopraespressa, cioè, che il danno sia avvenuto per la colpa del venditore: come per non aver custodita la cosa colla cura convenevole, o non l' ha consegnata al prescritto termine. Però il venditore non è perpetuamente risponsabile di sua colpa, o tenuto dalla custodia della cosa, poichè la custodia dei vini venduti allo ingrosso finisce al momento in cui devono essere trasportati, cioè se siasi così convenuto.

Relativamente alle cose vendute non allo ingrosso, ma in dettaglio, per esempio se siasi venduto vino a bottiglie, oglio a misura, grano a stajo ec., la vendita è consumata quando le cose sono state contate, misurate, o pesate. Il venditore è dunque tenuto di guardarle solo sino a tal punto. Quindi, finchè le cose vendute non sono nè contate, nè misurate, o pesate, i rischi ne sono a carico del venditore purchè non vi sia stata mora per parte del compratore, poichè se per colpa del compratore non si è trasportato il vino venduto al giorno stabilito, il venditore è tenuto solo a sostituire quello che egli stesso con mala fede avesse sottratto. Vi è ancora un' altra causa sospettiva della vendita, cioè la condizione di assaggiare, la quale è tale che sino all'assaggio i perigli ne sono a carico del venditore, purchè il compratore non sia stato in mora. Però anche dopo il giorno fissato per l' assaggio, se il venditore lo ha ritardato, i perigli sono a suo carico. La vendita fatta sotto tale condizione è più imperfetta di quella che ha avuto luogo sotto la condizione di misurare, ammettendo, la condizione di gustare, la libertà di trovare cattiva la cosa, e quella di misurare nò. Del resto, relati-

Digitized by Google

vamente al vino ed altre cose simili, quando il compratore è in mora di trasportare, il venditore è liberato non solo dai rischi, e dalla custodia, ma ancora gli è permesso di versare il vino, se non è stato per ciò misurato al giorno stabilito. Però non ha questo diritto, che dopo aver denunciato al compratore innanzi a testimonii, d'esser egli pronto a consegnare, e che va a spargerlo; poichè se il venditore ha bisogno delle sue botti per una nuova vendemmia, e non è stato convenuto il giorno del trasporto, si reputa esser convenuto che il vino venduto senza la botte, sarebbe trasportato prima della vendemmia. (N. 11. 12. 13. 14. 15.)

§§. 3. 4. 5. *Dei perigli e vantaggi della cosa venduta, nelle vendite condizionali; dei perigli delle cose vendute alternativamente; e dei patti sui perigli della cosa venduta.*

Quando una cosa venduta sotto condizione, è perita prima della verifica di questa, perisce pel venditore; ma se è stata solo deteriorata, e la condizione siasi in seguito verificata, la perdita risultante dalla deteriorazione è a peso del compratore. Se il compratore ed il venditore muoiano mentre la condizione è sospesa, i di loro eredi dal giorno della verifica di essa, restano obbligati; ma sebbene la cosa perisca pel venditore mentre la condizione non è verificata, pure è così nelle sole vendite condizionali.

Nelle alternative, se il compratore ha detto, che egli comprava Stico o Panfilo, il venditore, sebbene abbia la scelta di dare l' uno o l' altro, deve però se l'uno muore, dar l' altro. Così il periglio del primo schiavo riguarda il venditore, e quello del secondo riguarda il compratore.

Tuttociò che si è detto relativamente ai perigli della cosa venduta si osserva allorchè non vi sono convenzioni in contrario, dovendosi osservare i patti apposti a tale riguardo: perciò, se il venditore si è incaricato dei perigli della cosa venduta, deve soffrirli durante il tempo pel quale se n' è incaricato. Il venditore può incaricarsi non solo dei perigli che hanno rapporto alla qualità delle cose, ma ancora dei casi fortuiti, ed i meno frequenti, come gli accidenti cagionati dagli oragani, dalla grandine, inondazioni, e simili. Reciprocamente, sebbene nelle vendite delle cose che consistono in numero, peso, o misura, i perigli riguardano il venditore sino a che siano contate, pesate, o misurate, si può nulladimeno convenire che il venditore non sarà gravato dei perigli sino a tal giorno, che non sarà tenuto della custodia delle cose; in fine sebbene sia ricevuto, che nelle vendite condizionali la cosa perisca pel venditore sino a che la condizione sia verificata, pure se si è convenuto che la cosa fosse custodita a pericolo e rischio del compratore, questa convenzione deve osservarsi. (N. 16. 17. 18. 19. 20.)

VENDITA *dei pegni ed ipoteche; ed effetti di questa vendita* — V. PEGNI ED IPOTECHE, lib. 20, tit. 5.

VETERANI. (Lib. 49, tit. 18.)

I veterani sono i militari onorevolmente congedati spirato il termine del loro servizio. (N. 1.)

§§. 1. 2. *Dei privilegii dei veterani.*

I veterani godono diversi privilegii, o 1.° Sono esenti dalle cariche personali, come quelli di aiutare il ricupero delle imposizioni, cioè dagl' impieghi di collettore; e sono anche esenti col diritto del Codice, ad ogni carica civile. Del resto, non decade da tale privilegio di esenzione un veterano che esercitasse una carica o dignità, cioè che è esente dall' obbligo di accettare ogni altra carica simile, all' infuori di quella accettata. Ma sebbene i veterani siano esenti dalle cariche personali, non lo sono dalle reali o fondiarie stabilite dalla legge. 2.° Tra gli altri privilegii che hanno, godono di quello, che relativamente ai loro delitti sono distinti dagli altri cittadini per le pene incorse, cioè di non essere condannati alle miniere, ai lavori pubblici, ed alle bastonate.

In quanto ai veterani, che in luogo

Digitized by Google

di darsi alle occupazioni oneste come all'agricoltura o altro mestiere, si danno al brigantaggio, sono esenti da tutti i privilegii di cui godono, e soggetti alle pene determinate dalla legge. ( Numeri 2. 3. 4. 5. )

VINDICAZIONE *della cosa* — V. Rivendicazione.

VIOLENZA *pubblica e privata* — V. Legge Giulia, tit. 6. 7.

VO

VOTI — V. Promesse, lib. 5o, tit. 12.

Digitized by Google

# CHIAVE
## DELL' ANALISI DELLE PANDETTE
### OSSIA
# TAVOLA ALFABETICA
### DI TUTTI I LIBRI E TITOLI DEL DIGESTO

**Con la indicazione de' luoghi ove si trattano nell' Analisi le materie ch' enunciano.**


A

Abigeis (de). *Lib.* 47, *tit.* 14. — Dei rapitori di bestiame. ANAL. pag. 758.

Abolitionibus criminum, et ad senatus-consultum Turpillianum (de). *Lib.* 48, *tit.* 16. — Dell'abolizione delle accuse, e del senato-consulto Turpilliano. 808.

Acceptilatione (de). *Lib.* 46, *tit.* 4. – Dell' accettilazione. 10.

Accusationibus et inscriptionibus (de). *Lib.* 48, *tit.* 2. — Delle accuse ed inscrizioni. 12.

Actionibus empti et venditi (de). *Lib.* 19, *tit.* 1. — Delle azioni di compra e vendita. 74.

Actionibus et obligationibus (de). *Lib.* 44, *tit.* 7. — Delle azioni in generale. 40.

Actione rerum amotarum (de). *Lib.* 25, *tit.* 2. — Dell' azione delle cose tolte dalla moglie. 43.

Ademptione libertatis (de). *Lib.* 40, *tit.* 6. – Della rivocazione della libertà. 781.

Ad exibendum. *Lib.* 10, *tit.* 4. — Dell' azione ad esibire. 315.

Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis (de). *Lib.* 34, *tit.* 4. — Del modo di revocare o transferire i legati e i fedecommessi. 617.

Ad legem Aquiliam. *Lib.* 9, *tit.* 2. – Della legge Aquilia. 564.

Ad legem Corneliam de falsis, et de senatus-consulto Liboniano. *Lib.* 48, *tit.* 10. — Della legge Cornelia su'l falso, e del senato-consulto Liboniano. 555.

A

Ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis. *Lib.* 48, *tit.* 8. – Della legge Cornelia contro gli assassini e gli avvelenatori. 553.

Ad legem Falcidiam. *Lib.* 35, *tit.* 2. — Della legge Falcidia. 332.

Ad legem Fabiam de plagiariis. *Lib.* 48, *tit.* 15. — Della legge Fabia intorno al plagio. 562.

Ad legem Juliam de adulteriis. *Lib.* 48, *tit.* 5. — Della legge Giulia sulla repressione degli adulterii. 546.

Ad legem Juliam de ambitu. *Lib.* 48, *tit.* 14. - Della legge Giulia su l'intrigo. 562.

Ad legem Juliam de annona. *Lib.* 48, *tit.* 12. - Della legge Giulia su l'annona. 560.

Ad legem Juliam majestatis. *Lib.* 48, *tit.* 4. — Della legge Giulia su i delitti di lesa-maestà. 544.

Ad legem Juliam peculatus, et de sacrilegiis et de residuis. *Lib.* 48, *tit.* 13. — Della legge Giulia concernente il peculato, i sacrilegj e le reste o reliquati. 560.

Ad legem Juliam repetundarum. *Lib.* 48, *tit.* 11. — Della legge Giulia sulle concussioni. 559.

Ad legem Juliam de vi publica. *Lib.* 48, *tit.* 6. — Della legge Giulia sulla violenza pubblica. 552.

Ad legem Juliam de vi privata. *Lib.* 48, *tit.* 7. — Della legge Giulia sulla violenza privata. 552.

Ad legem Pompejam de parricidiis. *Lib.* 48,


Digitized by Google

*tit* 9. — Della legge Pompeja su i parricidj. 555.
Ad legem Rhodiam de jactu. *Lib.* 14, *tit.* 2. — Della legge Rodia sulle cose gettate in mare. 562.
Administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non (de), et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. *L.* 26, *t.* 7. - Dell'amministrazione de' tutori e curatori, della loro responsabilità, tanto se abbiano o no amministrato, e delle azioni che possono intentare tutt'i tutori od un solo di loro, e che possonsi contro di loro intentare. 919.
Administratione rerum ad civitates pertinentium (de). *Lib.* 50, *tit.* 8. — Dell' amministrazione delle cose appartenenti alle città. 29.
Ad municipalem et incolis. *Lib.* 50, *tit*, 1. — Delle città municipali e dei loro abitanti. 121.
Adoptionibus et emancipationibus, et aliis modis quibus patria potestas solvitur (de). *Lib.* 1, *tit.* 7. — Delle adozioni, delle emancipazioni ed altri modi solenni che fan cessare la patria potestà. 400.
Adquirenda vel amittenda possessione (de) *Lib.* 41, *tit.* 2. — Del modo di acquistare o perdere il possesso. 622.
Adquirenda vel omittenda ereditate (de). *Lib.* 29, *tit.* 2. — Dell'acquistare o rinunziare la eredità. 16.
Adquirendo rerum dominio (de). *Lib.* 41, *tit.* 1. — De' modi civili di acquistare il dominio delle cose particolari. 613.
Ad senatus-consultum Macedonianum (de). *Lib.* 14, *tit.* 6. — Del senato-consulto Macedoniano. 811.
Ad senatus-consultum Silanianum et Claudianum, quorum testamenta ne aperiantur. *Lib.* 29, *tit.* 5. — Dei senato-consulti Silaniano e Claudiano su l'apertura dei testamenti. 817.
Ad senatus-consultum Tertyllianum et Orphitianum. *Lib.* 38, *tit.* 17. - Del senato-consulto Tertiliano ed Orfiziano. 805.
Ad senatus-consultum Trebellianum. *Lib.* 36, *tit.* 1. — Del senato-consulto Trebelliano. 792.
Ad senatus-consultum Turpillianum, et de abolitionibus criminum. *Lib.* 48, *tit.* 16. —Del senato-consulto Turpilliano. 808.
Ad senatus-consultum Vellejanum. *Lib.* 16, *tit.* 1. — Del senato-consulto Vellejano. 813.
Assignandis libertis (de). *Lib.* 38, *tit.* 4. — Dell'assegno che fa un padre di uno de'suoi liberti. 39.
Ædilitio edicto, et redhibitione et quanti minoris (de). *Lib.* 21, *tit.* 1. — Dell' editto degli edili, dell'azione redibitoria ec. 293.
Æstimatoria (de). *Lib.* 19, *tit.* 3. — Del contratto estimatorio. 157.
Agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis (de). *Lib.* 25, *tit.* 3. — Della obbligazione di riconoscere ed alimentare i proprj figli, i genitori, i patroni, ed i liberti. 643.
Albo scribendo (de). *Lib.* 50, *tit.* 3. — Dell'ordine nel quale debbono essere inscritti i decurioni sulle matricole. 653.
Aleatoribus et alea usu (de). *Lib.* 11, *tit.* 5. — Dei giuochi di azzardo. 366.
Alienatione judicii mutandi causa facta (de). *Lib.* 4, *tit.* 7. — Delle alienazioni fatte per cambiar lo stato della causa. 28.
Alimentis vel cibariis legatis (de). *Lib.* 34, *tit.* 1. — Del legato degli alimenti. 536.
Annuis legatis et fideicommissis (de). *Lib.* 33, *tit.* 2. — Dei legati e fedecommessi annuali. 520.
An per alium causæ appellationum reddi possunt. *Lib.* 49, *tit.* 9. — Se i motivi di appello possansi addurre per mezzo di altri. 791.
Appellationibus et relationibus (de). *Lib.* 49, *tit.* 1. — Delle appellazioni e relazioni. 34.
Appellationibus recipiendis vel non (de). *Lib.* 49, *tit.* 5. — Dell'ammissibilità o inammissibilità degli appelli. 34.
Apud eum a quo appellatur aliam causam agere compellendum. *Lib.* 49, *tit.* 12. - Della obbligazione di sostenere le altre cause messegli innanzi al giudice da cui si è appellato. 36.
Aqua et aquæ pluviæ arcendæ (de). *Lib.*

Digitized by Google

39, *tit.* 3. — Della servitù dell' acqua, e dell' azione per far deviare le acque piovane. 842.

Aqua cottidiana et æstiva (de). *Lib.* 43, *tit.* 20. — Degl' interdetti concernenti le acque delle quali si può far uso ogni giorno, e di quelle delle quali si può usare solamente di estate. 442.

A quibus appellari non licet. *Lib.* 49, *tit.* 2. — Da quali giudici non si può appellare. 34.

Arboribus cædendis (de). *Lib.* 43, *tit.* 27. — Dell'interdetto intorno agli alberi da tagliarsi. 450.

Arborum furtim cæsarum. *Lib.* 47, *tit.* 7. — Degli alberi furtivamente tagliati con intenzione di nuocere. 25.

Auctoritate et consensu tutorum et curatorum (de). *Lib.* 26, *tit.* 8. — Dell'autorizzazione e del consenso dei tutori e curatori. 924.

Auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis et statuis legatis (de). *Lib.* 34, *tit.* 2. — Del legato dell' oro, dell' argenteria, della toletta, degli ornamenti donneschi, unguenti, guardaroba, vestimenti e statue. 538.

B

Bonis damnatorum (de). *Lib.* 48, *tit.* 20. — Dei beni dei condannati. 93.

Bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt (de). *Lib.* 48, *tit.* 21. — Dei beni di coloro che si han dato la morte prima della sentenza, o che corrompono l' accusatore. 94.

Bonis libertorum (de). *Lib.* 38, *tit.* 2. — De'beni dei liberti. 95.

Bonorum possessionibus (de). *L.* 37, *t.* 1. — Del possesso dei beni ereditarj 716.

Bonorum possessione contra tabulas (de). *Lib.* 37. *tit.* 4. — Del possesso dei beni contra le tavole, cioè infermativo del testamento. 718.

Bonorum possessione ex testamento militis (de). *Lib.* 37, *tit.* 13. — Del possesso de' beni in virtù di testamento militare. 724.

Bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco, competente (de). *Lib.* 37, *tit.* 3. — Del possesso dei beni accordato al furioso, all'infante, al muto, al sordo, al cieco. 303 e 717.

Bonorum possessione secundum tabulas (de). *Lib.* 37, *tit.* 11. — Del possesso de'beni secondo le tavole, cioè confermativo del testamento. 721.

C

Cadaveribus punitorum (de). *Lib.* 48, *tit.* 24. — Dei cadaveri de' condannati al supplizio. 98.

Calumniatoribus (de). *Lib.* 3, *tit.* 6. — De'calunniatori, cioè quelli che intentano liti cavillose per vessare i loro avversarj. 100.

Capite minutis (de). *Lib.* 4, *tit.* 5. — Della diminuzione di capo, ossia cangiamento di stato. 201.

Captivis, et postlimio, et redemptis ab hostibus (de). *Lib.* 49, *tit.* 15. — Dei cattivi o prigionieri di guerra, del diritto di postliminio ossia ritorno, e dei redenti da mano del nemico. 737.

Carboniano edicto (de). *Lib.* 37, *tit.* 10. — Dello editto Carboniano. 290.

Castrensi peculio (de). *Lib.* 49, *tit.* 17. — Del peculio castrense. 685.

Censibus (de). *Lib.* 50, *tit.* 15. — Del censimento per la tassa delle imposte. 111.

Cessione bonorum (de). *Lib.* 42, *tit.* 3. — Della cessione dei beni. 113.

Cloacis (de). *Lib.* 43, *tit.* 23. — Dell'interdetto concernente le cloache. 444.

Collatione (de). *Lib.* 37, *tit.* 6. — Della collazione de'beni. 122.

Collegiis et corporibus (de). *Lib.* 47, *tit.* 22. — Delli collegj e delle corporazioni. 126.

Collusione detegenda (de). *Lib.* 40, *tit.* 16. — Della collusione scoperta tra il liberto che s'è fatto dichiarare ingenuo, e quello che potendolo contestare non l'ha fatto. 201.

Commodati vel contra (de). *Lib.* 13, *tit.* 6. — Del comodato, o sia prestito ad uso. 126.

Digitized by Google

Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum. *Lib.* 8, *tit.* 4. – Delle regole comuni alle servitù urbane e rustiche. 833. e 836.

Communi dividundo (de). *Lib.* 10, *tit.* 3. – Della divisione della cosa comune. 228.

Compensationibus (de). *Lib.* 16, *tit.* 2. – Delle compensazioni. 128.

Concubinis (de). *Lib.* 25, *tit.* 7. – Delle concubine. 142.

Concussione (de). *Lib.* 47, *tit.* 13. – Della concussione. 143.

Condictione causa data, causa non secuta (de). *Lib.* 12, *tit.* 4. – Della condizzione ossia azione per la ripetizione di una cosa da darsi per una causa non vera. 143.

Condictione ex lege (de). *Lib.* 13, *tit.* 2. – Della condizzione in virtù della legge, val dire delle azioni che derivano da qualche legge particolare. 153.

Condictione furtiva (de). *Lib.* 13, *tit.* 1. – Della condizzione furtiva, cioè dell'azione per la restituzione della cosa rubata. 152.

Condictione indebiti (de). *Lib.* 12, *tit.* 6. – Della condizzione dell'indebito, cioè dell'azione per la ripetizione della somma indebitamente pagata. 146.

Condictione ob turpem vel injustam causam (de). *Lib.* 12, *tit.* 5. – Della condizzione ossia azione della cosa data per causa turpe o illecita. 145.

Condictione sine causa (de). *Lib.* 12, *tit.* 7. – Della condizzione ossia azione competente a chi si è obbligato o ha pagato senza causa. 151.

Condictione triticaria (de). *Lib.* 13, *tit.* 3. – Della condizzione ossia azione che ha luogo per ogni sorta di derrate, e per ogn' altro genere fuorchè denaro. 153.

Conditionibus et demonstrationibus, et causis ex modis eorum qui in testamento scribuntur (de). *Lib.* 35, *tit.* 1. — Delle disposizioni testamentarie fatte sotto certe condizioni, designazioni, cause e modi. 202.

Conditionibus institutionum (de). *Lib.* 28, *tit.* 7. — Delle condizioni apposte alle instituzioni di erede. 204.

Confessis (de). *Lib.* 42, *tit.* 2. — Delle cose confessate in giudizio. 168.

Confirmando tutore vel curatore (de). *Lib.* 26, *tit.* 3. – Della conferma del tutore e del curatore. 154.

Conjungendis cum emancipato liberis ejus (de). *Lib.* 37, *tit.* 8. – Della concorrenza tra il figlio emancipato ed i suoi figli, pel possesso de' beni. 141.

Constituta pecunia (de). *Lib.* 13, *tit.* 5. – Del denaro costituito, e dell'azione che ne nasce. 155.

Constitutionibus principum (de). *Lib.* 1, *tit.* 4. – Delle constituzioni de' principi. 157.

Contrahenda emptione (de), et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt. *Lib.* 18, *tit.* 1. – Della compra e vendita, dei patti tra il venditore e 'l compratore, e delle cose che non si possono vendere. 137.

Contraria tutela et utili actione (de). *Lib.* 27, *tit.* 4. – Delle azioni contraria ed utile di tutela. 64.

Curatore bonis dando (de). *Lib.* 42, *tit.* 7. – Del curatore da darsi ai beni. 182.

Curatoribus furioso et aliis extra minores dandis (de). *Lib.* 27, *tit.* 10. – Dei curatori che dansi al folle, ed altre persone non minori, ec. 183.

Custodia et exhibitione reorum (de). *Lib.* 48, *tit.* 3. – Della custodia e della presentazione degli accusati. 413.

D

Damno infecto, et de suggrundis et de protectionibus (de). *Lib.* 39, *tit.* 2. – Del danno imminente, e dei balconi e delle cronde di una casa. 184.

Decretis ab ordine faciendis (de). *Lib.* 50, *tit.* 9. – Dei decreti da farsi dall'ordine decurionale. 189.

Decurionibus et filiis eorum (de). *Lib.* 50, *tit.* 2. – Dei decurioni e loro figli. 190.

Depositi vel contrà. *Lib.* 16, *tit.* 3. – Del deposito, e delle azioni che ne derivano. 196.

Distractione pignorum et hypothecarum (de). *Lib.* 20, *tit.* 5. – Della vendita dei pegni e delle ipoteche. 956.

Diversis temporalibus praescriptionibus (de), et de accessionibus possessionum. *Lib.* 44, *tit.* 3. – Delle diverse prescrizioni temporali, e degli accrescimenti di possesso. 935.

Divisione rerum et qualitate (de). *Lib.* 1, *tit.* 8. – Della divisione e qualità delle cose. 228.

Divortiis et repudiis (de). *Lib.* 24, *tit.* 2. – Dei divorzj e dei repudj. 238.

Doli mali et metus exceptione (de). *Lib.* 44, *tit.* 4. – Della eccezione desunta dal dolo e dal timore. 288.

Dolo malo (de). *Lib.* 4, *tit.* 3. – Del dolo malo, cioè della mala fede. 582.

Donationibus (de). *Lib.* 39, *tit.* 5. – Delle donazioni tra vivi. 259.

Donationibus morti causa et capionibus (de). *Lib.* 39, *tit.* 6. – Delle donazioni ed acquisti per causa di morte. 262.

Donationibus inter virum et uxorem (de). *Lib.* 24, *tit.* 1. — Delle donazioni tra marito e moglie. 250.

Dote praelegata (de). *Lib.* 33, *tit.* 14. — Del prelegato della dote. 775.

Dotis collatione (de). *Lib.* 37, *tit.* 7. — Della collazione della dote. 123.

Duobus reis constituendis (de). *Lib.* 45, *tit.* 2. – Del modo onde si costituiscono più stipulanti e più promettenti. 621.

E

Edendo (de). *Lib.* 2, *tit.* 13. – Della denuncia dell'azione che si vuole intentare. 387.

Effractoribus et expilatoribus (de). *Lib.* 47, *tit.* 18. – Dei ladri con frattura, e senza. 466.

Electione vel optione legata (de). *Lib.* 33, *tit.* 5. – Del legato di scelta o elezione. 522.

Eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat (de). *Lib.* 2, *tit.* 10. – Di colui, per opera del quale altri non è comparso in giudizio. 384.

Eo qui pro tutore vel curatore negotia gessit (de). *Lib.* 27, *tit.* 5. – Di colui che ha amministrato come tutore o curatore. 126.

Eo quod certo loco dari oportet (de). *Lib.* 13, *tit.* 4. – Dell' azione per ciò che dee darsi in un certo luogo. 153.

Eo quod metus causa gestum erit (de). *Lib.* 4, *tit.* 2. – Della restituzione accordata contro ciò che si è fatto per timore. 761.

Evictionibus et duplæ stipulatione (de). *Lib.* 21, *tit.* 2. – Delle evizioni, e della stipulazione del doppio. 325.

Eum qui appellaverit in provincia defendi (de). *Lib.* 49, *tit.* 11. – Chi ha appellato dee difendersi nella sua provincia o domicilio. 175.

Exceptione rei judicatae (de). *Lib.* 44, *tit.* 2. – Della eccezione della cosa giudicata. 286.

Exceptione rei venditae et traditae (de). *Lib.* 21, *tit.* 3. – Della eccezione della cosa venduta e consegnata. 284.

Exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis (de). *Lib.* 44, *tit.* 1. – Delle eccezioni, prescrisioni, e sentenze interlocutorie. 285.

Excusationibus tutorum (de). *Lib.* 27, *tit.* 1. – Delle scuse o dispense dei tutori. 782.

Exercitoria actione (de). *Lib.* 14, *tit.* 1. – Dell' azione esercitoria, cioè concessa contro il padrone del bastimento o l'armatore, a ragion del contratto del preposto. 50.

Expilatae hereditatis (de). *Lib.* 47, *tit.* 19. – Della eredità spogliata. 316.

Ex quibus causis majores viginti annis in integrum restituuntur. *Lib.* 4, *tit.* 6. – In quali casi i maggiori di venticinque anni vengono restituiti in intiero. 579.

Extraordinariis cognitionibus, et si judex suam litem fecisse dicetur (de). *Lib.* 50, *tit.* 13. – Delle cause straordinarie, e delle sentenze di chi ha mal giudicato. 104.

Extraordinariis criminibus (de). *Lib.* 47, *tit.* 11. – Dei delitti puniti straordinariamente 759.

Digitized by Google

F

Familiæ erciscundæ. *Lib.* 10, *tit.* 2. – Dell' azione per la divisione della eredità. 228.
Feriis et dilationibus, et diversis temporibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 12. – Delle ferie, delle dilazioni, e dei diversi tempi. 341.
Fideicommissaria hereditatis petitione (de). *Lib.* 5, *tit.* 6. – Della petizione dell' eredità fedecommessaria. 716.
Fideicommissariis libertatibus (de). *Lib.* 40, *tit.* 5. – Delle libertà fedecommessarie, cioè date in virtù di fedecommesso. 593.
Fide instrumentorum et amissione eorum (de). *Lib.* 22, *tit.* 4. — Della fede dovuta ai titoli, e della perdita de' medesimi. 750.
Fidejussoribus et mandatoribus (de). *Lib.* 46, *tit.* 16. — Dei fidejussori, e dei mandanti o committenti. 541.
Fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum (de) *Lib.* 27, *tit.* 7. — Dei fidejussori di tutori e curatori, di quei che gli hanno eletti, e dei loro eredi. 547.
Finium regundorum. *Lib.* 10, *tit.* 7. – Dell'azione di terminazione o confine. 889.
Fluminibus (de) ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. *Lib.* 43. *tit.* 12. — Dell' interdetto concernente i fiumi pubblici, e divieto di nulla fare su di essi o sulle rive che ne impedisca la navigazione. 435.
Fonte (de). *Lib.* 43, *tit.* 22. – Interdetto concernente le fontane o sorgenti. 444.
Fugitivis (de). *Lib.* 11, *tit.* 4. — Degli schiavi fuggitivi. 161.
Fundo dotali (de). *Lib.* 23, *tit.* 5. — Del fondo dotale. 354.
Furibus balnearii (de). *Lib.* 47, *tit.* 17. — Dei ladri nei bagni. 466.
Furti adversus nautas, caupones, stabularios. *Lib.* 47, *tit.* 2 — Dell' azione di furto contro i nocchieri, albergatori ed osti. 86.
Furtis (de). *Lib.* 47, *tit.* 2. — Dei furti, cioè delle azioni alle quali danno luogo i furti. 356.

G

Glande legenda (de). *Lib.* 43, *tit.* 28. – Dell' interdetto che permette di raccogliere i frutti caduti dagli alberi del proprio fondo sul fondo altrui. 450.
Gradibus et affinibus et nominibus eorum (de). *Lib.* 38, *tit.* 10. – Dei gradi di parentela e di affinità, e dei loro nomi. 412.

H

Heredibus instituendis (de). *Lib.* 28, *tit.* 5. — Della instituzione degli eredi. 305.
Hereditate vel actione vendita (de). *Lib.* 18, *tit.* 4. – Della vendita della eredità o di un'azione. 950.
Hereditatis petitione (de). *Lib.* 5, *tit.* 3. – Della petizione d' eredità. 709.
His quæ in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur (de). *Lib.* 28, *tit.* 4. – Delle cose che in un testamento si cassano, e di quelle che vi si aggiungono o inseriscono. 180.
His quæ pro non scriptis habentur (de). *Lib.* 34, *tit.* 8. – Delle disposizioni riguardate come non scritte. 202.
His quæ pœnæ causa reliquuntur (de). *Lib.* 34, *tit.* 6. – Delle cose legate o lasciate a titolo di pena. 179.
His quæ ut indignis auferuntur (de). *Lib.* 34, *tit.* 9. – Di coloro che come indegni sono privati delle disposizioni fatte in loro favore. 419.
His qui effuderint vel dejecerint (de). *Lib.* 9, *tit.* 3. – Di coloro che versano o gettano delle cose sui passaggieri. 173.
His qui notantur infamia (de). *Lib.* 3, *tit.* 2. – Di quelli che sono notati d' infamia. 422.
His qui sui vel alieni juris sunt (de). *Lib.* 1, *tit.* 6. – Di coloro che sono di proprio diritto, o soggetti all' altrui potestà. 398.
Homine libero exibendo (de). *Lib.* 43, *tit.* 29. – Dell' interdetto concernente la esibizione di un uomo libero. 450.
Honoribus et muneribus (de). *Lib.* 50, *tit.* 4. – Degli onori ed impieghi pubblici. 650.

Digitized by Google

I

Impensis in res dotales factis (de). *Lib.* 25, *tit.* 1. – Delle spese fatte nei beni dotali. 870.

Incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata (de). *Lib.* 47, *tit.* 9. – Dell' incendio, della ruina, del naufragio, della nave assalita dai pirati. 418.

In diem addictione (de). *Lib.* 18, *tit.* 2. – Del termine dato per la validità del contratto. 890.

In integrum restitutione (de). *Lib.* 4, *tit.* 1. – Della restituzione in intiero. 760.

Injuriis et famosis libellis (de). *Lib.* 47, *tit.* 10. – Delle ingiurie, e dei libelli diffamanti. 425.

Injusto, rupto et irrito facto testamento (de). *Lib.* 28, *tit.* 3. – Del testamento irregolare, del testamento rotto, e del testamento irrito. 890.

In jus vocando (de). *Lib.* 2, *tit.* 4. – Della citazione in giudizio. 121.

In jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent. *Lib.* 2, *tit.* 6. – Che quei che sono citati in giudizio debbono presentarvisi o dar cauzione di farlo. 382.

In litem jurando. *Lib.* 12, *tit.* 3. – Del giuramento estimatorio o fatto in giudizio. 376.

Inofficioso testamento (de). *Lib.* 5, *tit.* 2. – Del testament oinofficioso. 893.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. *Lib.* 20, *tit.* 2. – In quali casi il pegno o la ipoteca si costituiscono tacitamente. 689.

In rem verso (de). *Lib.* 15, *tit.* 3. – Dell' azione per ciò ch'è ridondato a vantaggio del padre o del padrone col contratto del figlio o dello schiavo. 44.

Inspiciendo ventre custodiendoque partu (de). *Lib.* 25, *tit.* 4. – Della ispezione o custodia del ventre pregnante e del parto. 429.

Institoria actione (de). *Lib.* 14. *tit.* 3. – Dell' azione institoria che si può intentare contro chi ha preposto un altro. 53.

Instructo vel instrumento legato (de). *Lib.* 33, *tit.* 7. – Del legato del fornimento o instrumento, cioè del fondo guernito. 526.

Interdictis et relegatis et deportatis (de). *Lib.* 48, *tit.* 22. – Delle persone interdette, relegate, e deportate. 452.

Interdictis (de), sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt. *Lib.* 43, *tit.* 1. – Degl' interdetti, o delle azioni straordinarie alle quali essi danno luogo. 429.

Interrogationibus in jure faciendis, et interrogatoriis actionibus (de). *Lib.* 11, *tit.* 1. – Degl' interrogatorii in giudizio. 463.

Itinere actuque privato (de). *Lib.* 40, *tit.* 19. – Dell'interdetto concernente il sentiero e'l passaggio privato. 441.

J

Judicatum solvi. *Lib.* 46, *tit.* 7. – Della cauzione di pagare ciò che sarà giudicato. 109.

Judiciis (de), et ubi quisque agere vel conveniri debeat. *Lib.* 5, *tit.* 1. – Dei giudizj, e davanti chi ciascuno deve agire ed essere convenuto. 366.

Jure aureorum annulorum (de). *Lib.* 40, *tit.* 10. – Del diritto dell' anello d' oro. 268.

Jure codicillorum (de). *Lib.* 29, *tit.* 7. – Del diritto ossia effetto del codicillo. 274.

Jure deliberandi (de). *Lib.* 28, *tit.* 8. — Del diritto di deliberare. 273.

Jure dotium (de). *Lib.* 23, *tit.* 3. – Del diritto dotale, cioè dei diritti annessi alle doti. 268.

Jure fisci (de). *Lib.* 49, *tit.* 14. – Del diritto del fisco. 280.

Jure immunitatis (de). *Lib.* 50, *tit.* 6. – Del diritto d'immunità. 265.

Jurejurando (de), sive voluntario, sive necessario, sive judiciali. *Lib.* 12, *tit.* 2. – Del giuramento volontario, necessario o giudiziario. 372.

Jure patronatus (de). *Lib.* 37, *tit.* 14. — Del diritto di patronato. 276.

Jurisdictione (de). *Lib.* 2, *tit.* 1. – Della giurisdizione. 377.

Juris et facti ignorantia (de). *Lib.* 22, *tit.*

Digitized by Google

6. – Della ignoranza di diritto e di fatto. 415.
Justitia et jure (de). *Lib.* 1, *tit.* 1. – Della giustizia e del diritto. 389.

L

Legationibus (de). *Lib.* 50, *tit.* 7. — Delle legazioni, cioè del diritto che godono i deputati e gli ambasciatori. 266.
Legatis et fideicommissis primo (de). *Lib.* 30, *tit.* 1. — Dei legati e fedecommessi *primo*. 478.
Legatis et fideicommissis secundo (de). *Lib.* 31, *tit.* 1. — Dei legati e fedecommessi *secundo*. 478.
Legatis et fideicommissis tertio (de). *Lib.* 32, *tit.* 1. — Dei legati e fedecommessi *tertio*. 478.
Legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita (de). *Lib.* 37, *tit.* 5. — Della obbligazione di pagare i legati per coloro che hanno ottenuto il possesso dei beni. 648.
Lege Aquilia (de). *Lib.* 9, *tit.* 2. — Della legge Aquilia. 564.
Lege Commissoria (de). *Lib.* 18. *tit.* 3. — Della legge Commissoria, o risolutoria della vendita. 135.
Lege Cornelia de falsis, et senato-consulto Liboniano (de). *Lib.* 48, *tit.* 10. — Della legge Cornelia sul falso, e del senato-consulto Liboniano. 555.
Lege Fabia de plagiariis (de). *Lib.* 40, *tit.* 15. — Della legge Fabia contra li plagiarj, ossia ladri di schiavi. 562.
Lege Julia de annona (de). *Lib.* 48, *tit.* 12. — Della legge Giulia sull' annona. 560.
Lege Julia de ambitu (de). *Lib.* 48, *tit.* 14. — Della legge Giulia contro l' intrigo. 562.
Lege Julia repetundarum (de). *Lib.* 48, *tit.* 11. — Della legge Giulia contra le concussioni. 559.
Lege Pompeja de parricidis (de). *Lib.* 48, *tit.* 9. — Della legge Pompeja contra i parricidj. 555.
Lege Rodia de jactu (de). *Lib.* 14, *tit.* 12. — Della legge Rodia sulle cose gettate in mare. 562.
Legibus senatusque consultis, et longa consuetudine (de). *Lib.* 1, *tit.* 3. — Delle leggi, dei senato-consulti, e della consuetudine. 568.
Legitimis tutoribus (de). *Lib.* 26, *tit.* 4. – Dei tutori legittimi. 914.
Libellis demissoriis, qui apostoli dicuntur (de). *Lib.* 49, *tit.* 6. — Delle dimissorie, dette lettere di appello. 36 art. 5.°
Liberali causa (de). *Lib.* 40, *tit.* 12 – Delle cause di stato, ovvero azioni in materia di libertà. 101.
Liberatione legata (de). *Lib.* 34, *tit.* 3. — Del legato della liberazione. 541.
Liberis et posthumis hæredibus instituendis vel exheredandis (de). *Lib.* 28, *tit.* 2. — Dei figli gia nati e dei postumi che possono essere instituiti o diseredati. 347.
Liberis exibendis, item ducendis (de). *Lib.* 43, *tit.* 30. — Dell'interdetto col quale i genitori domandano che si esibissero loro i figli, e possano condurli in casa. 451.
Libertis universitatum (de). *Lib.* 38, *tit.* 3. — Dei liberti delle università. 568.
Litigiosis (de). *Lib.* 44, *tit.* 6. — Delle cose litigiose. 172.
Locati-conducti. *Lib.* 19, *tit.* 2. — Della locazione attiva e passiva, ossia delle azioni che essa dà al proprietario e all'inquilino. 569.
Locis et itineribus publicis (de). *Lib.* 43, *tit.* 7. — Dello interdetto concernente i luoghi e le strade pubbliche. 433.
Loco publico fruendo (de). *Lib.* 43, *tit.* 9. — Dello interdetto concernente il godimento del terreno pubblico. 435.

M

Magistratibus conveniendis et heredibus eorum (de). *Lib.* 27, *tit.* 8. — Delle azioni concesse contro ai magistrati che hanno nominato i tutori, ed ai loro eredi. 68.
Mandati vel contra. *Lib.* 17, *tit.* 1. — Del mandato, e delle azioni diretta e contraria che ne nascono. 584.
Manumissionibus (de). *Lib.* 40, *tit.* 1. — Delle manumissioni in generale. 591.

Digitized by Google

Manumissionibus quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur (de). *Lib.* 40, *tit.* 3. — Della manumissione di schiavi appartenenti alle università. 592.

Manumissis testamento (de). *Lib.* 40, *tit.* 4. — Della manumissione per testamento. 593.

Manumissis vindicta (de). *Lib.* 40, *tit.* 2. — Della manumissione per vinditta, cioè avanti al magistrato. 592.

Migrando (de). *Lib.* 43, *tit.* 32. — Dell'interdetto concernente gl'inquilini che sfrattano. 452.

Militis testamento (de). *Lib.* 29, *tit.* 1. — Del testamento militare. 898.

Minoribus viginti quinque annis (de). *Lib.* 4, *tit.* 4. — Dei minori di venticinque anni. 600.

Mortis causa donationibus et capionibus (de). *Lib.* 39, *tit.* 6. — Delle donazioni e degli acquisti per causa di morte. 262.

Mortuo inferendo et sepulchro ædificando (de). *Lib.* 11, *tit.* 8. — Dell'azione contro quelli che si oppongono all'umazione di un morto, e della costruzione del sepolcro. 43.

Muneribus et honoribus (de). *Lib.* 50, *tit.* 4. — Degli onori ed impieghi. 650.

Municipalem et de incolis (ad). *Lib.* 50, *tit.* 1. — Delle città municipali, e di quelli che le abitano. 121.

N

Natalibus restituendis (de). *Lib.* 40, *tit.* 11. — Della restituzione nei diritti di nascita. 760.

Nautico fœnore (de). *Lib.* 22, *tit.* 2. — Dell'interesse marittimo. 460.

Nautae, caupones, stabularii, ut accepta restituant. *Lib.* 4, *tit.* 9. — Che i nocchieri, gli albergatori e ostieri restituiscano quel ch'è stato loro affidato. 578.

Ne de statu functorum post quinquennium queratur. *Lib.* 40, *tit.* 15. — Del divieto di ricercare lo stato de'morti dopo cinque anni. 227.

Negotiis gestis (de). *Lib.* 3, *tit.* 5. — Della gestione degli affari altrui. 361.

Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxit. *L.* 43, *tit.* 13. — Dello interdetto che vieta di nulla fare in un fiume pubblico o sulle sponde, che ne faccia deviar l'acqua dal corso nella state precedente. 436.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat. *Lib.* 43, *tit.* 8. — Dell'interdetto che vieta di nulla fare in un luogo o in una strada pubblica. 433.

Ne quid in loco sacro fiat. *Lib.* 43, *tit.* 6. — Dell'interdetto che vieta di nulla fare in un luogo sacro o religioso. 433.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. *Lib.* 2, *tit.* 7. — Che niuno distolga con violenza chi è citato in giudizio. 383.

Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit. *Lib.* 43, *tit.* 4. — Dell'interdetto che proibisce usar violenza a chi è immesso in possesso. 431.

Nihil innovari appellatione interposita. *Lib.* 49, *tit.* 7. — Della proibizione di nulla innovare pendente l'appello. 228.

Novi operis nuntiatione (de). *Lib.* 39, *tit.* 1. — Della denuncia di nuova opera. 193.

Novationibus et delegationibus (de). *Lib.* 46, *tit.* 2. — Delle novazioni, e delle delegazioni. 628.

Noxalibus actionibus (de). *Lib.* 9, *tit.* 4. — Delle azioni nossali. 54.

Nundinis (de). *Lib.* 50, *tit.* 11. — Delle fiere o dei mercati. 347.

O

Obligationibus et actionibus (de). *Lib.* 44, *tit.* 7. — Delle obbligazioni e delle azioni. 630.

Obsequiis parentibus et patronis praestandis (de). *Lib.* 37, *tit.* 15. — Del rispetto dovuto dai figli ai genitori, e dai liberti ai patroni. 773.

Officio assessorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 22. — Dell'officio degli assessori. 411.

Officio consulis (de). *Lib.* 1, *tit.* 10. — Dell'officio del console. 406.

Officio ejus cui mandata est jurisdictio (de). *Lib.* 1, *tit.* 21. — Dell'officio del delegato di giurisdizione. 411.

Digitized by Google

Officio juridici (de). *Lib.* 1, *tit.* 20. — Dell'officio del giuridico. 411.
Officio praefecti augustalis (de). *Lib.* 1, *tit.* 17. — Dell'officio del prefetto augustale. 410.
Officio praefecti praetorio (de). *Lib.* 1, *tit.* 11. — Dell' officio del prefetto pretorio. 406.
Officio praefecti vigilum (de). *Lib.* 1, *tit.* 15. — Dell'officio del prefetto de'vigili, cioè delle guardie notturne. 407.
Officio praefecti urbi (de). *Lib.* 1, *tit.* 12. — Dell' officio del prefetto della città. 406.
Officio praesidis (de). *Lib.* 1, *tit.* 18. — Dell'officio del preside o governatore d' una provincia. 410.
Officio prætorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 14. — Dell'officio dei pretori. 407.
Officio proconsulis et legati (de). *Lib.* 1, *tit.* 16. — Dell'oficio del proconsolo e del suo luogotenente. 407.
Officio procuratoris Caesaris et rationalis (de). *Lib.* 1, *tit.* 19. — Dell'officio del procuratore imperiale o tesoriere. 410.
Officio quaestoris (de). *Lib.* 1, *tit.* 13. — Dell'officio del questore. 407.
Operis libertorum (de). *Lib.* 38, *tit.* 1. — Delle opere dovute dai liberti ai patroni. 653.
Operis servorum (de). *Lib.* 7, *tit.* 7. — Delle opere degli schiavi. 653.
Operibus publicis (de). *Lib.* 50, *tit.* 10. — Delle opere pubbliche. 653.
Operis novi nunciatione (de). *Lib.* 39, *tit.* 1. — Della denuncia di nuova opera. 193.
Optione vel electione legata (de). *Lib.* 33, *tit.* 5. — Del legato di ozione o elezione. 521.
Origine juris et omnium magistratuum, et successione prudentum (de). *Lib.* 1, *tit.* 2. — Dell'origine del diritto, e di tutti i magistrati, e della successione de' giurisprudenti. 654.

P

Pactis (de). *Lib.* 2, *tit.* 14. — Dei patti o convenzioni. 665.
Pactis dotalibus (de). *Lib.* 23, *tit.* 4. — Dei patti dotali. 675.
Peculio (de). *Lib.* 15, *tit.* 1. — Del peculio. 677.
Peculio legato (de). *Lib.* 33, *tit.* 8. — Del legato del peculio. 532.
Pecunia constituta (de). *Lib.* 13, *tit.* 5. — Del costituto, cioè dell'azione in virtù della promessa di pagare una somma dovuta. 155.
Penu legata (de). *Lib.* 33, *tit.* 9. — Del legato della vettovaglia o provisione. 535.
Periculo et commodo rei venditae (de). *Lib.* 18, *tit.* 6. — Dei rischi e vantaggi della cosa venduta, val dire chi dee soffrir gli uni e goder gli altri. 954.
Pigneratitia actione vel contra (de). *Lib.* 13, *tit.* 3. Delle azioni pignoratizie, diretta e contraria, che nascono dal pegno. 47.
Pignoribus et hypothecis (de), et qualiter ea contrahuntur, et de pactis eorum. *Lib.* 20, *tit.* 1. — Del pegno e della ipoteca, del modo di contrarne la obbligazione, e delle clausole che queste convenzioni ammettono. 685.
Pollicitationibus (de). *Lib.* 50, *tit.* 12. — Delle promesse. 745.
Popularibus actionibus (de). *Lib.* 47, *tit.* 23. — Delle azioni populari. 91.
Pœnis (de). *Lib.* 48, *tit.* 19. — Delle pene. 701.
Possessionibus bonorum (de). *Lib.* 37, *tit.* 1. — Del possesso dei beni, o delle successioni pretorie. 716.
Possessoria hereditatis petitione (de). *Lib.* 5, *tit.* 5. — Della petizione pel possesso de'beni di una eredità. 716.
Postulando (de). *Lib.* 3, *tit.* 1. — Della postulazione. 731.
Praescriptis verbis et in factum actionibus (de). *Lib.* 19, *tit.* 5. — Delle azioni che prendono il nome dai termini del convenio, e che sono espositive del fatto. 83.
Prætoriis stipulationibus (de). *Lib.* 46, *tit.* 5. — Delle stipulazioni pretorie. 885.
Prevaricatione (de). *Lib.* 47, *tit.* 15. — Della prevaricazione. 736.
Precario (de). *Lib.* 43, *tit.* 26. — Del precario, cioè dell'interdetto concernente il precario. 448.

Digitized by Google

Privatis delictis (de). *Lib.* 47, *tit.* 1. — Dei delitti privati. 193.

Privilegiis creditorum (de). *Lib.* 42, *tit.* 6. — Dei privilegj dei creditori. 168 e 169.

Probationibus et præsumptionibus (de). *Lib.* 22, *tit.* 3. — Delle pruove e delle presunzioni. 747.

Procuratoribus et defensoribus (de). *Lib.* 3, *tit.* 3. — Dei procuratori e dei difensori. 741.

Pro derelicto. *Lib.* 41, *tit.* 7. — Titolo di abbandono. 904.

Pro donato. *Lib.* 41, *tit.* 6. — Titolo di donatario, cioè di chi possiede a titolo di donazione. 903.

Pro dote. *Lib.* 41, *tit.* 9. — Titolo di dote, val dire della usucapione risultante dalla dote. 904.

Pro emptore. *Lib.* 41, *tit.* 4. — Titolo di possesso risultante dalla compera, cioè di colui che possiede a titolo di compratore. 902.

Pro hærede vel possessore. *Lib.* 41, *tit.* 5. — Titolo di erede o di possessore, val dire, di colui che possiede a titolo d'erede o di possessore. 903.

Pro legato. *Lib.* 41, *tit.* 8. — Titolo di legatario, cioè di colui che possiede a titolo di legatario. 904.

Pro socio. *Lib.* 17, *tit.* 2. — Della società, cioè dell'azione che nasce da questo contratto. 848.

Pro suo. *Lib.* 41, *tit.* 9. — Titolo di proprietario, val dire di colui che possiede a titolo di proprietario. 904.

Proxeneticis (de). *Lib.* 50, *tit.* 14. — Dei sensali. 822.

Publicanis et vectigalibus et commissis (de). *Lib.* 39, *tit.* 4. — Dei pubblicani, delle gabelle, e delle ammende in mancanza di dichiarazione. 754.

Publiciana in rem actione (de). *Lib.* 6, *tit.* 3. — Della revindica Pubbliciana. 779.

Publicis judiciis (de). *Lib.* 48, *tit.* 1. — Dei giudizj pubblici. 91.

Q

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. *Lib.* 42, *tit.* 8. — Della rivoca delle alienazioni fatte dal debitore in frode dei creditori. 764.

Quæ res pignori vel hypothecæ dari obligari non possunt. *Lib.* 20, *tit.* 3. — Quali cose non si possono validamente obbligare dopo date in pegno o in ipoteca. 690.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur. *Lib.* 49, *tit.* 8. — Quali sentenze possono essere retrattate senza appello. 165. sez. 3.

Quæstionibus (de). *Lib.* 48, *tit.* 18. — Della tortura. 904.

Quando de peculio actio annalis est. *Lib.* 15, *tit.* 2. — Quando l'azion di peculio è annale, cioè si prescrive coll'elasso di un anno. 679.

Quando appellandum sit, et intra quæ tempora. *Lib.* 49, *tit.* 4. — Quando si può appellare, e fra quanto tempo. 36. art. 4.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. *Lib.* 36, *tit.* 2. — Della scadenza o apertura dei legati e fedecommessi. 510. par. 3.

Quando dies usus fructus legati cedat. *Lib.* 7, *tit.* 3. — Da qual giorno il legato dell'usufrutto comincia ad essere dovuto. 510. par. 3.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. *Lib.* 26, *tit.* 9. — Quando i minori possono agire o esser convenuti pel fatto del loro tutore o curatore. 926.

Quarum rerum actio non datur. *Lib.* 44, *tit.* 5. — Per quali cose non si dà azione. 172.

Quemadmodum servitutes amittuntur. *Lib.* 28, *tit.* 6. — In qual modo si estinguono le servitù. 840.

Quibus ad libertatem proclamare non licet. *Lib.* 40, *tit.* 13. — Di coloro ai quali non è permesso di reclamar la libertà. 114.

Quibus ex causis in possessionem eatur. *Lib.* 42, *tit.* 4. — Per quali cause si ottiene la immissione in possesso. 98.

Quibus modis pignus vel hypoteca solvitur. *Lib.* 20, *tit.* 6. — In quali modi si estingue il pegno o l'ipoteca. 697.

Digitized by Google

Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. *Lib.* 7, *tit.* 4. — In quali modi si perde l'uso o l'usufrutto. pagina 934.

Quibus rebus ad eundem judicem eatur (de). *Lib.* 11, *tit.* 11. — Per quali materie o azioni può litigarsi avanti uno stesso giudice. 372.

Quibus non competit bonorum possessio. *Lib.* 38, *tit.* 13. — A quali persone non competa il possesso dei beni. pag. 722, art. 2.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiant, et ad legem Æliam-Sentiam. *Lib.* 40, *tit.* 9. — Degli schiavi la di cui manumissione è nulla, e delle persone che non possono validamente manumettere, e della legge Elia-Senzia. 828.

Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur. *Lib.* 26, *tit.* 6. — Chi può domandar tutori o curatori, e dove convien domandarli. 918.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedant. *Lib.* 20, *tit.* 4. — Di coloro che sono preferiti nel pegno o nell'ipoteca, e dei loro surrogati. 691.

Qui satis dare cogantur, vel jurato promittant, vel sum promissioni committantur. *Lib.* 2, *tit.* 8. — Di coloro che, citati in giudizio, deggion dare sicurtà, sia fidejussoria, sia giuratoria, sia di parola, o presentarsi. 383.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. *Lib.* 40, *tit.* 8. — Degli schiavi che divengon liberi senza manumissione. 826.

Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. *Lib.* 28, *tit.* 1. — Quali persone posson far testamento, e della forma dei testamenti. 116.

Quis et a quo appellatur. *Lib.* 49, *tit.* 3. — Chi e da chi si appella. 35.

Quis ordo in bonorum possessione servetur. *Lib.* 38, *tit.* 15. — Dell'ordine che si osserva nel possesso dei beni, o possessione pretoria. 729.

Quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur. *Lib.* 3, *tit.* 4. — Del modo di procedere a nome o contro di una università. pagina 141.

Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur. *Lib.* 14, *tit.* 5. — Dei contratti fatti con coloro che sono soggetti all'altrui potestà. 158.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. *Lib.* 27, *tit.* 6. — Dei contratti fatti dal pupillo coll'autorizzazione d'un falso tutore. 67.

Quod jussu. *Lib.* 15, *tit.* 4. — Dell'azione che nasce dall' ordine di contrattare dato dal padre al figlio e dal padrone allo schiavo. 46.

Quod legatorum. *Lib.* 43, *tit.* 3. — Dell' interdetto onde fare restituire all'erede quel che altri ha di sua autorità occupato a titolo di legato. 430.

Quod metus causa gestum erit. *Lib.* 4, *tit.* 2. — Della restituzione di ciò che sarà fatto per timore. 761.

Quod quisque juris in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur. *Lib.* 2, *tit.* 2. — Della obbligazione di sottomettersi al diritto stabilito per gli altri. 380.

Quod vi aut clam. *Lib.* 43, *tit.* 24. — Dell'interdetto concernente ciò che si è fatto per violenza o clandestinamente. 445.

Quod bonorum. *Lib.* 43, *tit.* 2. — Dell' interdetto in virtù del quale chi è stato messo in possesso de' beni ne domanda la restituzione contra il possessore. 430.

R

Ratam rem haberi, et de ratihabitione. *Lib.* 46, *tit.* 8. — Della stipula di fare ratificare, e della ratificazione. 887.

Rebus auctoritate judicis possidendis, seu vendundis. *Lib.* 42, *tit.* 5. — Delle cose possedute o vendute con autorità del giudice. 169.

Rebus creditis, si certum petetur (de), et de condictione. *Lib.* 12, *tit.* 1. — Dei crediti, e della domanda d'una cosa certa, cioè dell' azione alla quale dà luogo il prestito. 180.



Digitized by Google

Rebus dubiis (de). *Lib.* 34, *tit.* 5. – Delle cose dubbie. pagina 179.

Rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis (de). *Lib.* 27, *tit.* 9. – Dei beni appartenenti a coloro che sono in tutela o in curatela, quali non possonsi alienare nè ipotecare in controvenzione del senato consulto. 95.

Receptatoribus (de). *Lib.* 47, *tit.* 16. — Dei ricettatori. 767.

Receptis arbitriis (de), et qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant. *Lib.* 4, *tit.* 8. – Dei compromessi, e di quelli che hanno accettato l'officio di arbitri per giudicare. 135.

Regula Catoniana (de). *Lib.* 34, *tit.* 7. – Della regola Catoniana. 759.

Re judicata (de), et de effectu sententiarum et de interlocutionibus. *Lib.* 42, *tit.* 1. – Della cosa giudicata, dell'effetto delle sentenze, e degli interloentorj. 163.

Rei vindicatione (de). *Lib.* 6, *tit.* 1. — Della rivendicazione. 774.

Religiosis et sumptibus funerum (de), et ut funus ducere liceat. *Lib.* 11, *tit.* 7. — Delle cose religiose, delle spese funerali, e della libertà delle sepolture. 174.

Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. *Lib.* 46, *tit.* 6. – Della cauzione di conservare i beni del pupillo o del minore, cioè d'indennizzarli. 108.

Re militari (de). *Lib.* 49, *tit.* 16. — Dello stato militare. 874.

Remissionibus (de). *Lib.* 43, *tit.* 25. — Della remissione, ossia rinuncia alla opposizione formata alla nuova opera. 193. e seg.

Requirendis reis vel absentibus damnandibus (de). *Lib.* 48, *tit.* 17. — Della perquisizione degli accusati, e della loro condanna se sono assenti o in fuga. 767.

Rerum amotarum actione (de). *Lib.* 25, *tit.* 2. — Dell'azione delle cose tolte dalla moglie. 43.

Rerum permutatione (de). *Lib.* 19, *tit.* 4. – Della permuta. 709.

Rescindenda venditione (de), et quando licet ab emptione discedere. *Lib.* 17, *tit.* 5. — Della rescissione della vendita, e quando è permesso di resilire dal contratto di compera. pagina 953.

Restitutionibus in itegrum (de). *Lib.* 4, *tit.* 1. — Della restituzione in intiero. 760.

Ripa munienda (de). *Lib.* 43, *tit.* 15. — Dell'interdetto concernente le opere per rinforzare la ripa del fiume. 436.

Ritu nuptiarum (de). *Lib.* 23, *tit.* 2. — Della solennità delle nozze. 854.

Rivis (de). *Lib.* 43, *tit.* 21. – Dell'interdetto sulla ristaurazione degli acquidotti. 443.

S

Salviano interdicto (de). *Lib.* 43, *tit.* 33. — Dell' interdetto Salviano. 452.

Senatoribus (de). *Lib.* 1, *tit.* 9. — Dei senatori. 822.

Senatus-consulto Macedoniano (de). *Lib.* 14, *tit.* 6. — Del senato-consulto Macedoniano. 811.

Senatus-consulto Syllaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur (de). *Lib.* 29, *tit.* 5. — Dei Senato-consulti Sillaniano e Claudiano, che proibiscono di aprire i testamenti di talune persone. 817.

Senatus-consulto Tertylliano ed Orficiano ( de ). *Lib.* 38, *tit.* 17. — Dei Senato consulti Tertilliano ed Orfiziano. 805.

Senatus-consulto Trebelliano (de). *Lib.* 36, *tit.* 1. – Del Senato-consulto Trebelliano. 792.

Senatus-consulto Turpilliano (de), et de abolitionibus criminum. *Lib.* 48, *tit.* 16. — Del senato-consulto Turpilliano, e dell'abolizione dei delitti. 808.

Senatus-consulto Vellejano (de). *Lib.* 16, *tit.* 1. — Del senato-consulto Vellejano. 813.

Sententiam passis et restitutis (de). *Lib.* 48, *tit.* 23. — Dei condannati che sono stati poscia reabilitati. 453. (*V.* Interdizione.)

Separationibus (de). *Lib.* 42, *tit.* 6. —

Digitized by Google

Della separazione de'beni ereditarj da quelli dell'erede. pagina 822.
Sepulcro violato (de). *Lib.* 47, *tit.* 12. — Della violazione dei sepolcri. 824.
Servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur vel contra (de). *Lib.* 18, *tit.* 7. — Degli schiavi che per patto della vendita deggion essere asportati, o che sono venduti sotto condizione d'essere o di non essere manomessi. 824.
Servitute legata (de). *Lib.* 33, *tit.* 3. — Del legato di una servitù. 521.
Servitutibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 1. – Delle servitù. 833.
Servitutibus praediorum rusticorum (de). *Lib.* 8, *tit.* 3. — Delle servitù rustiche. 837.
Servitutibus praediorum urbanorum (de). *Lib.* 8, *tit.* 2. — Delle servitù urbane. 836.
Servo corrupto (de). *Lib.* 11, *tit.* 3. – Della corruzione dello schiavo. 160.
Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur. *L.* 6, *tit.* 3. — Della rivendicazione del fondo dato ad enfiteusi. 781.
Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. *Lib.* 35, *tit.* 3. – Della stipulazione che l'erede deve interporre pel caso che i legati eccedessero i limiti della Falcidia. 880.
Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur. *Lib.* 2, *tit.* 9. – Come debba darsi cauzione se trattasi di causa noxale, cioè di delitto commesso dallo schiavo. 108.
Si familiam furtum fecisse dicetur. *Lib.* 47, *tit.* 6. – Delle cause di furto commesso dalla famiglia, cioè da tutti gli schiavi d'una casa. 293.
Si ingenuus esse dicatur. *Lib.* 40, *tit.* 14. – Delle cause intorno alla ingenuità di taluno. 568.
Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur. *Lib.* 47, *tit.* 4. – Azione per involamento o danno cagionato all'eredità dopo la morte del padrone e prima dell'adizione, dallo schiavo a cui erasi nel testamento lasciata la libertà. pagina 90.
Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur. *Lib.* 25, *tit.* 6. – Del caso in cui la moglie s'è fatta immettere nel possesso dei beni a nome del ventre calunniosamente, cioè essendo falso d'essere incinta. 647.
Si pars hereditatis petatur. *Lib.* 5, *tit.* 4. – Dell'azione che si concede a chi domanda soltanto una parte della eredità. 715.
Si pendente appellatione mors intervenerit. *Lib.* 49, *tit.* 13. — Se l'appellante muore pendente l'appello. 34 e 38 art. 10.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. *Lib.* 9, *tit.* 1. — Del danno che si pretende cagionato da un quadrupede. 183.
Si quid in fraudem patroni factum sit. *Lib.* 38, *tit.* 5. — Delle alienazioni fatte dal liberto in frode del suo patrono. 26.
Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit. *Lib.* 29, *tit.* 6. — Di chi ha impedito di fare o ha costretto a fare un testamento. 821.
Si a parente quis manumissus sit. *Lib.* 37, *tit.* 12. – Del possesso dei beni accordato al padre contro il testamento del figlio emancipato nel quale sia stato ommesso. 723.
Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis, non obtemperavit. *Lib.* 2, *tit.* 11. – Se, avendo data cauzione di presentarsi in giudizio, non si è comparso. 384.
Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit. *Lib.* 2, *tit.* 5. – Di coloro che essendo citati in giudizio non compariscono, e di coloro che citano persone eccettuate dall'editto. 382.
Si quis jus dicenti non obtemperavit. *Lib.* 2, *tit.* 3. — Di coloro che non obbediscono al giusdicente. 380.
Si quis omissa causa testamenti, ab inte-

Digitized by Google

stato vel alio modo possideat hæreditatem. *Lib.* 29, *tit.* 4. — Della rinuncia del testamento per possedere la eredità *ab intestato* o in altro modo. pagina 768.

Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur. *Lib.* 8, *tit.* 5. – Della rivendicazione di una servitù, e quando negasi d'esser dovuta. 839.

Si tabulæ testamenti extabunt. *Lib.* 37, *tit.* 2. — Del possesso de'beni quando esiste un testamento. 721 e 722. art. 2.

Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi. *Lib.* 38, *tit.* 6. — Del possesso de'beni detto *unde liberi*, deferito ai figli *ab intestato*, quando non v'è testamento. 727.

Si tutor vel curator, vel magistratus appellaverit. *Lib.* 49, *tit.* 10. — Se un tutore, un curatore, o un magistrato appellasse dalla sua nomina. 670.

Si, ventris nomine, muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium traslata esse dicatur. *Lib.* 25, *tit.* 5. — Se si pretenda che la madre abbia trasmesso clandestinamente ad altra persona il possesso dei beni accordato al ventre pregnante. 647.

Si usus fructus petatur vel ad alium pertinere negetur. *Lib.* 7, *tit.* 6 – Se si domandi un usufrutto, o si neghi che appartenga ad un altro. 937.

Solutionibus et liberationibus (de). *Lib.* 46, *tit.* 3. — Dei pagamenti, e delle liberazioni. 654.

Soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur. *Lib.* 24, *tit.* 3. – Come si domandi la dote dopo lo scoglimento del matrimonio. 240.

Sponsalibus (de). *Lib.* 23, *tit.* 1. — Degli sponsali. 872.

Statu hominum (de). *Lib.* 1, *tit.* 5. – Dello stato degli uomini. 874.

Statuliberis (de). *Lib.* 40, *tit.* 7. — Degli schiavi *statuliberi*, cioè, ai quali la libertà è stata lasciata condizionatamente. 878.

Stellionatus. *Lib.* 47, *tit.* 20. — Dello stellionato. 879.

Stipulatione servorum (de). *Lib.* 45, *tit.* 3. – Della stipulazione degli schiavi. pagina 882.

Successorio edicto (de). *Lib.* 38, *tit.* 9. – Dello editto successorio. 302.

Suis et legitimis hæredibus (de). *Lib.* 38, *tit.* 16. — Degli eredi *suoi* e legittimi. 313.

Supellectile legata (de). *Lib.* 33, *tit.* 10. – Del legato della suppellettile. 535.

Superficiebus (de). *Lib.* 43, *tit.* 18. — Dell'interdetto concernente le superficie. 440.

Suspectis tutoribus et curatoribus (de). *Lib.* 26, *tit.* 10. – Dei tutori e curatori sospetti. 92.

T

Tabulis exhibendis (de). *Lib.* 43, *tit.* 5. – Dell'interdetto che ordina la esibizione del testamento. 432.

Termino moto (de). *Lib.* 47, *tit.* 21. — Della remozione dei termini. 890.

Testamentaria tutela (de). *Lib.* 26, *tit.* 2. — Della tutela testamentaria. 911.

Testamento militis (de). *Lib.* 29, *tit.* 1. – Del testamento militare. 898.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, et describantur. *Lib.* 29. *tit.* 3. – Dell'apertura, lettura, e trascrizione dei testamenti. 32.

Testibus (de). *Lib.* 22, *tit.* 5. — Dei testimonj. 902.

Tigno juncto (de). *Lib.* 47, *tit.* 3. – Del furto dei materiali. 360.

Transactionibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 15. — Delle transazioni. 907.

Tributoria actione (de). *Lib.* 14, *tit.* 4. – Dell'azione contributoria, ad oggetto di venire per contribuzione col padre e col padrone, relativamente ai contratti fatti col figlio e con lo schiavo. 51.

Tritico, vino, vel oleo legato (de). *Lib.* 33, *tit.* 6. — Del legato di biava, vino o olio. 525.

Tutelæ et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione (de). *Lib.* 27, *tit.* 3. – Dell'azione di tutela, de' conti fraudolenti, e dell'azione utile per causa di cura. 58.

Digitized by Google

Tutelis (de). *Lib.* 26, *tit.* 1. — Delle tutele. pagina 910.

Tutoribus et curatoribus datis ab his qui jus dandi habent; et qui et in quibus causis specialiter dari possunt (de). *Lib.* 26, *tit.* 5. — Dei tutori e curatori dati da chi ne ha diritto; e quali persone ed in quali casi specialmente si possan dare. 915.

U

Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei præstandi. *Lib.* 27, *tit.* 2. – Dove deve il pupillo dimorare ed educarsi, e degli alimenti da somministrarsegli. 670.

Unde cognati. *Lib.* 38, *tit.* 8. — Del possesso de'beni, o successione pretoria deferita *ab intestato* ai cognati. 729.

Unde liberi. *Lib.* 38, *tit.* 6. — Del possesso dei beni o successione pretoria deferita *ab intestato* ai figli. 727.

Unde legitimi. *Lib.* 38, *tit.* 7. – Del possesso dei beni o successione pretoria deferita *ab intestato* agli agnati o eredi legittimi. 729.

Unde vir et uxor. *Lib.* 38, *tit.* 11. – Del possesso de'beni o successione pretoria deferita *ab intestato* al conjuge superstite. 730.

Usucapionibus et usurpationibus (de), et pro soluto. *Lib.* 41, *tit.* 3. – Delle usucapioni e delle usurpazioni, cioè della interruzione della prescrizione, o della prescrizione ordinaria. 938.

Usu et habitatione (de). *Lib.* 7, *tit.* 8. — Dell'uso e dell'abitazione. 930.

Uso et usufructu, et reditu et habitatione et operis per legatum fideicommissumve datis (de). *Lib.* 33, *tit.* 2. — Del legato e del fedecommesso che ha per oggetto l'uso, l'usufrutto, la rendita d'un fondo, l'abitazione, e le opere de' servi. 520.

Usufructu accrescendo (de). *Lib.* 7, *tit.* 2. – Dell'accrescimento dell'usufrutto. 933.

Usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur (de). *Lib.* 7, *tit.* 5. – Dell'usufrutto di cose che si consumano o si logorano. 936.

Usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur (de). *Lib.* 7, *tit.* 1. – Dell'usufrutto, e del modo di godere. pag. 930.

Usufructuarius quemadmodum caveat. *Lib.* 7, *tit.* 9. – Della cauzione da darsi dall'usufruttuario, ed in qual modo dee darla. 105.

Usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora (de). *Lib.* 22, *tit.* 1. — Degl'interessi, dei frutti, delle cause, di tutte le accessioni, e della mora. 453.

Ut legibus senatusve consultis bonorum possessio detur. *Lib.* 38, *tit.* 14. – Del possesso de'beni o successione pretoria accordata da senato-consulti o da leggi particolari. 730.

Ut in flumine publico navigare liceat. *Lib.* 43, *tit.* 14. – Dell'interdetto che vieta d'impedire la navigazione ne'fiumi pubblici. 436.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse licet. *Lib.* 36, *tit.* 4. — Del permesso accordato ai legatarj e fedecommessarj di mettersi in possesso per misure di conservazione. 707.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. *Lib.* 36, *tit.* 3. – Della cauzione da darsi dall'erede al legatario per assicurargli il pagamento dei legati. 106.

Uti possidetis. *Lib.* 43, *tit.* 17. Dell'interdetto onde il possessore sia mantenuto nel suo possesso. 439.

V

Vacatione et excusatione munerum (de). *Lib.* 50, *tit.* 5. – Della vacanza degl' impieghi, e delle scuse che si possono addurre per esentarsene. 947.

Ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus (de). *Lib.* 37, *tit.* 9. — Della immissione in possesso del ventre pregnante, e del curatore al medesimo. 416.

Verborum obbligationibus (de). *Lib.* 45, *tit.* 1. Delle obbligazioni verbali. 634.

Veteranis (de). *Lib.* 49, *tit.* 18. — Dei veterani. 956.

Digitized by Google

Veteranorum et militum successione (de). *Lib.* 38. *tit.* 12. — Della successione dei veterani e de'militari deferita *ab intestato*. pagina 731.

Via publica et itinere publico reficiendo (de). *Lib.* 43, *tit.* 11. — Dell'interdetto o editto concernente le reparazioni delle strade pubbliche. 435.

Via publica, et si quid in ea factum esse dicatur (de). *Lib.* 43, *tit.* 7. — Dell'interdetto concernente le strade pubbliche, e le opere che vi si fanno. 433.

Vi bonorum raptorum, et de turba. *Lib.* 47, *tit.* 8. — Dei beni rapiti per violenza, e degli ammutinamenti. pagina 91.

Vi (de), et de vi armata. *Lib.* 43, *tit.* 16. — Dell' interdetto concernente la violenza semplice, e la violenza a mano armata. 437.

Vulgari et pupillari substitutione (de). *Lib.* 28, *tit.* 6. — Della sostituzione vulgare e della pupillare. 860.

Digitized by Google

# TAVOLA ALFABETICA

## DEI TITOLI DELLE INSTITUZIONI

Correlativi a quelli del Digesto e del Codice, col rimando ai luoghi dove trattansi nell'Analisi le loro materie.


A

Acquisitione per adrogationem (de). *Lib.* 3, *tit.* 11. — Degli acquisti mediante arrogazione. Anal. pag. 400, *tit.* 7, *art.* 2, *e* pag. 613.

Actionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 6. — Delle azioni. 40.

Ademptione legatorum et translatione (de). *Lib.* 2, *tit.* 21. — Della rivoca e della traslazione de' legati. 617, *Lib.* 34. *tit.* 4.

Adoptionibus (de). *Lib.* 1, *tit.* 2. — Delle adozioni. 25.

Assignatione libertorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 9. — Dell'assegno de' liberti. 39.

Attiliano tutore, et eo qui ex lege Julia et Titia dabatur (de). *Lib.* 1, *tit.* 20. — Del tutore dato dal magistrato in virtù della legge Giulia-Tizia. 915.

Auctoritate tutorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 21. — Dell'autorità de'tutori. 924.

B

Bonorum possessionibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 10. — Del possesso de'beni. 716.

C

Capitis deminutione (de). *Lib.* 1, *tit.* 16. — Del cangiamento di stato. 201.

Codicillis (de). *Lib.* 2, *tit.* 25. — Dei codicilli. 122.

Curatoribus (de). *Lib.* 1, *tit.* 23. — Dei curatori. 133, 927.

D

Divisione stipulationum (de). *Lib.* 3, *tit.* 19. — Della divisione delle stipulazioni. 634, 879.

Donationibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 7. — Delle donazioni. pag. 259.

Duobus reis stipulandi et promittendi (de). *Lib.* 3, *tit.* 17. — Degli stipulanti e promettenti solidali. 621.

E

Emptione et venditione (de). *Lib.* 3, *tit.* 24. — Del contratto di compra-vendita. 130.

Eo cui libertatis causa bona addicuntur (de). *Lib.* 3, *tit.* 12. — Di colui al quale si aggiudicano i beni del defunto in favore della libertà. 593, 599, sez. 6.

Exceptionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 13. — Delle eccezioni. 284.

Excusationibus tutorum vel curatorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 25. — Delle scuse dei tutori e dei curatori. 782.

Exheredatione liberorum (de). *Lib.* 2, *tit.* 13. — Della diseredazione dei figli. 347.

F

Fideicommissariis hereditatibus et senatusconsultum Trebellianum (de). *Lib.* 2, *tit.* 23. — Delle eredità fedecommessarie, e del senato-consulto Trebelliano. 792.

Fidejussoribus (de). *Lib.* 3, *tit.* 21. — Dei fidejussori. 341.

Fiduciaria tutela (de). *Lib.* 1, *tit.* 19. — Della tutela fiduciaria. 913, 723, e 403 §. 2.

G

Gradibus cognationum (de). *Lib.* 3, *tit.* 6. — Dei gradi di parentela. 412.


Digitized by Google

H

Hæredibus instituendis (de). *Lib.* 2, *tit.* 14. -- Della instituzione di erede. pagina 305.

Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur (de). *Lib.* 2, *tit.* 19. -- Delle eredità che deferisconsi *ab intestato*. 313.

Hæredum qualitate et differentia (de). *Lib.* 2, *tit.* 19. — Della qualità e differenza degli eredi. 868, *append.*

His qui sui vel alieni juris sunt (de). *Lib.* 1, *tit.* 8. — Di coloro che sono di proprio diritto, o soggetti all'altrui potestà. 398. *tit.* 6.

I

Ingenuis (de). *Lib.* 1, *tit.* 4. — Degl' ingenui. 425.

Injuris (de). *Lib.* 4, *tit.* 4. -- Delle ingiurie. 425.

Inofficioso testamento (de). *Lib.* 2, *tit.* 18. -- Del testamento inofficioso. 893.

Interdictis (de). *Lib.* 4, *tit.* 15. -- Degli interdetti. 429.

Inutilibus stipulationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 20. -- Delle stipulazioni inutili. 634. *obbl.*

Iis per quos agere possumus (de). *Lib.* 4, *tit.* 10. — Di coloro per mezzo de' quali possiamo agire. 741 *ed anche* 384.

J

Jure naturali, gentium, et civili (de). *Lib.* 1, *tit.* 2. — Del diritto naturale, delle genti, e civile. 389, §. 2.

Jure personarum (de). *Lib.* 1, *tit.* 5. — Del diritto delle persone. 395.

Justitiæ et jure (de). *Lib.* 1, *tit.* 1. — Della giustizia e del diritto. 389.

L

Legatis (de). *Lib.* 1, *tit.* 20. — Dei legati. 478.

Lege Aquilia (de). *Lib.* 4, *tit.* 3. — Della legge Aquilia. 564.

Lege Falcidia (de). *Lib.* 2, *tit.* 22. — Della legge Falcidia. 562.

Legge Fusia-Caninia tollenda (de). *Lib.* 1, *tit.* 7. — Dell' abrogazione della legge Fusia-Caninia. 852.

Legitima agnatorum successione (de). *Lib.* 3, *tit.* 2. — Della successione legittima degli agnati. pag. 314.

Legitima agnatorum tutela (de). *Lib.* 15, *tit.* 17. — Della tutela legittima degli agnati. 914.

Legitima parentum tutela (de). *Lib.* 1, *tit.* 18. — Della tutela legittima degli ascendenti. 914.

Legitima patronum tutela (de). *Lib.* 1, *tit.* 17. — Della tutela legittima de' patroni. 914.

Libertis (de). *Lib.* 1, *tit.* 5. — Dei liberti. 396.

Litterarum obligationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 22. — Delle obbligazioni nascenti da chirografo. 630 art. 2, e 638. *nov.*

Locatione et conductione (de). *Lib.* 3, *tit.* 25. — Della locazione e conduzione. 569.

M

Mandato (de). *Lib.* 3, *tit.* 27. — Del mandato. 584.

Militari testamento (de). *Lib.* 2, *tit.* 11. — Del testamento militare. 898.

N

Noxalibus actionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 8. — Delle azioni nossali. 54.

Nuptiis (de). *Lib.* 1, *tit.* 10. — Delle nozze. 854.

O

Obligationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 14. — Delle obbligazioni. 630.

Obligationibus ex consensu (de). *Lib.* 3, *tit.* 23. — Delle obbligazioni consensuali, cioè che si perfezionano col solo consenso delle parti. 630, *art.* 2.

Obligationibus quæ ex delicto nascuntur (de). *Lib.* 3, *tit.* 28. — Delle obbligazioni nascenti da delitto. 630, *art.* 2 e 3.

Obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur (de). *Lib.* 3, *tit.* 28. — Delle obbligazioni nascenti da quasi-contratto. 630, *art.* 1 e 2.

Obligationibus quæ ex quasi-delicto nascuntur (de). *Lib.* 4, *tit.* 5. — Delle obbligazioni nascenti da quasi-delitto. 630, *art.* 1 e 2.

Digitized by Google

P

Patria potestate (de). *Lib.* 1, *tit.* 9. – Della patria potestà. 665.

Pœna temere litigantium (de). *Lib.* 4, *tit.* 16. – Della pena de' litiganti temerarii. 100.

Publicis judiciis (de). *Lib.* 4, *tit.* 18. – Dei giudizj pubblici. 91.

Pupillari substitutione (de). *Lib.* 2, *tit.* 16. — Della sostituzione pupillare. 860.

Q

Quibus alienare licet vel non. *Lib.* 2, *tit.* 8. – Di coloro che possono o no alienare. 924, *tit.* 8 e 340, *Lib.* 16.

Quibus ex causis manumittere non licet. *Lib.* 1, *tit.* 6. — Per quali cagioni non è permesso di manumettere. 832, *sez.* 2.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. *Lib.* 1, *tit.* 12. — De' varj modi onde la patria potestà si scioglie. 403, *tit.* 7.

Quibus modis re contrahitur obligatio. *Lib.* 3, *tit.* 15. — In qual modo si contrae la obbligazione reale, cioè colla tradizione della cosa. 630.

Quibus modis testamenta infirmantur. *Lib.* 2, *tit.* 17. — In qual modo i testamenti s'invalidano. 891.

Quibus modis tollitur obligatio. *Lib.* 3, *tit.* 30. — In qual modo si scioglie la obbligazione. 760, *Rest. int.* 584. *Mala f.*

Quibus modis tutela finitur. *Lib.* 1, *tit.* 22. – In quai modi la tutela finisce. 911.

Quibus non est permissum facere testamentum. *Lib.* 2, *tit.* 12. – A quali persone non è permesso di far testamento. 116.

Qui testamento tutores dari possunt. *Lib.* 1, *tit.* 14. – Quali persone posson darsi per tutori col testamento. 911, *art.* 2.

Qui cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum dicetur. *Lib.* 4, *tit.* 7. – Dei contratti fatti da chi soggiace all' altrui potestà. 158.

R

Rebus corporalibus et incorporalibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 2. — Delle cose corporali ed incorporali. 405, *art.* 3.

Replicationibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 14. — Delle repliche. 285, *Lib.* 44.

Rerum divisione et acquirendo ipsarum dominio (de). *Lib.* 2, *tit.* 1. – Della divisione delle cose, e del modo d'acquistarne il dominio. 404 e 607.

S

Satisdationibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 11. — Delle cauzioni per fidejussori. 383, *tit.* 8 e 341.

Satisdatione tutorum vel curatorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 24. — Della cauzione data dai tutori e dai curatori. 347.

Senatus-consulto Orficiano (de). *Lib.* 3, *tit.* 4. — Del senato-consulto Orficiano. 805.

Senatus-consulto Tertylliano (de). *Lib.* 3, *tit.* 3. — Del senato-consulto Tertilliano. 805.

Servili cognatione (de). *Lib.* 3, *tit.* 7. — Della parentela servile. 95, *Lib.* 38.

Servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum (de). *Lib.* 2, *tit.* 3. – Delle servitù rustiche ed urbane. 836 e 837.

Singulis rebus per fideicommissum relictis (de). *Lib.* 2, *tit.* 24. – Delle cose particolari lasciate per fedecommesso. 474, *art.* 2.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. *Lib.* 4, *tit.* 9. — Dell' azione per lo danno cagionato dagli animali. 183.

Societate (de). *Lib.* 3, *tit.* 26. – Del contratto di società. 848.

Stipulatione servorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 18. – Della stipulazione degli schiavi. 882.

Successione cognatorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 5. – Della successione de' cognati. 729.

Successione libertorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 8. — Della successione de' liberti. 95.

Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones et ex senatus-consulto Claudiano (de). *Lib.* 3, *tit.* 13. – Delle successioni abolite che facevansi con la vendita dei beni ed in virtù del senato-consulto Claudiano. 114, *Lib.* 40.

Suspectis tutoribus vel curatoribus (de). *Lib.* 1, *tit.* 26. — Dei tutori e curatori sospetti. 927.



Digitized by Google

T

Testamentis ordinandis (de). *Lib.* 2, *tit.* 10. — Della formazione dei testamenti. 116.

Tutelis (de). *Lib.* 1, *tit.* 13. — Delle tutele. 910.

U

Usu et habitatione (de). *Lib.* 2, *tit.* 5. — Dell' uso e dell' abitazione. 929.

Usucapionibus et longi temporis præscriptionibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 6. — Delle usucapioni e prescrizioni di lungo tempo. 930 e 938.

Usufructu (de). *Lib.* 2, *tit.* 4. — Dell'usufrutto. 930.

V

Verborum obligationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 16. — Delle obbligazioni verbali. 634.

Vi bonorum raptorum. *Lib.* 4, *tit.* 2. — Dell' azione che compete contro di chi rapisce per violenza i beni altrui. 91.

Vulgari substitutione (de). *Lib.* 2, *tit.* 15. — Della sostituzione volgare. 860.

Digitized by Google

# TAVOLA ALFABETICA

## DEI TITOLI DEL CODICE

Ai quali appartengono le leggi che Pothier ne ha tratto ed ha fuse nelle sue Pandette, con la indicazione de' luoghi ove trattansi nell'Analisi le loro materie.

*Nota.* Dove l'Analisi ha soltanto indicato le materie che non ha potuto abbracciare, è d'uopo rapportarsene coi titoli, paragrafi e numeri alle Pandette.

---


A

Abigeis (de). *Lib.* 9, *tit.* 37. — Dei rapitori di bestiame. Pag. 758.

Aggeribus Nili non rumpendis (de). *Lib.* 9, *tit.* 38. — Del divieto di rompere gli argini del Nilo. 758. *Reali.*

Abolitionibus (de). *Lib.* 9, *tit.* 42. — Delle abolizioni. 810, *sez.* 3.

Abolitione generali (de). *Lib.* 9, *tit.* 43. — Dell'abolizione generale dell'accusa. 810.

Acceptilationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 44. — Delle accettilazioni. 10.

Accusationibus et inscriptionibus (de). *Lib.* 9, *tit.* 2. — Delle accuse e delle querele. 12.

Actionibus empti et venditi (de). *Lib.* 4, *tit.* 49. — Delle azioni di compra e vendita. 74.

Actore a tutore seu curatore dando (de). *Lib.* 5, *tit.* 61. — Dell'agente da darsi dal tutore o curatore per l'amministrazione. 916, *art.* 2.

Ad exibendum. *Lib.* 3, *tit.* 42. — Dell'azione esibitoria. 315.

Ad legem Corneliam de falsis. *Lib.* 9, *tit.* 22. — Della legge Cornelia su 'l delitto di falso. 555.

Ad legem Viselliam. *Lib.* 9, *tit.* 21. — Della legge Visellia sulla stessa materia. 559.

Ad legem Fabiam de plagiariis. *Lib.* 9, *tit.* 20. — Della legge Fabia su i plagiarj, ossia ladri e recettatori di schiavi. 562.

Ad legem Corneliam de sicariis. *Lib.* 9, *tit.* 16. — Della legge Cornelia concernente i sicarii. 553.

Ad legem Falcidiam. *Lib.* 6, *tit.* 50. — Della legge Falcidia sulla riduzione dei legati. 562.

Ad legem Juliam de adulteriis et stupro. *Lib.* 9, *tit.* 9. — Della legge Giulia su l'adulterio e lo stupro. 546.

Ad legem Juliam de ambitu. *Lib.* 9, *tit.* 26. — Della legge Giulia su l'intrigo. 562.

Ad legem Juliam repetundarum. *Lib.* 9, *tit.* 27. — Della legge Giulia concernente le concussioni. 559.

Ad legem Juliam de vi publica et privata. *Lib.* 9, *tit.* 12. — Della legge Giulia sulla violenza pubblica e privata. 552.

Ad legem Juliam majestatis. *Lib.* 9, *tit.* 3, — Della legge Giulia su 'l delitto di lesa-maestà. 544.

Administratione rerum publicarum (de). *Lib.* 11, *tit.* 30. — Dell'amministrazione dei fondi pubblici. 29.

Administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari fœneranda vel deponenda (de). *Lib.* 5, *tit.* 37. — Dell'amministrazione dei tutori o curatori, e del doversi il denaro de' pupilli impiegare ad interesse o depositare. 29.


Digitized by Google

Adoptionibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 48. — Delle adozioni. 400, *tit.* 7.

Adquirenda et retinenda possessione (de). *Lib.* 7, *tit.* 32. — Dell'acquisto e della conservazione del possesso. 623, *ses.* 2.

Ad senatum-consultum Macedonianum. *Lib.* 4, *tit.* 28. — Del senato-consulto Macedoniano, contro quelli che han prestato danaro ai figli di famiglia. 811.

Ad senatum-consultum Orphitianum. *Lib.* 6, *tit.* 57. — Del senato-consulto Orfiziano, che chiama la madre alla successione del figlio, e questo alla successione della madre. 805.

Ad senatum-consultum Syllanianum. *Lib.* 6, *tit.* 35. — Del senato-consulto Sillaniano, sull'apertura dei testamenti, e sulla obbligazione di vendicar la morte del defunto assassinato da' suoi schiavi. 817.

Ad Senatum-consultum Tertullianum. *Lib.* 6, *tit.* 56. — Del senato consulto Tertulliano, che chiama la madre alla successione de' figli sotto certe condizioni. 805.

Ad senatus-consultum Trebellianum. *Lib.* 6, *tit.* 49. — Del senato-consulto Trebelliano, che trasferisce le azioni della eredità e chi dee riportarne l'emolumento. 792.

Ad senatus-consultum Turpillianum. *Lib.* 9, *tit.* 45. — Del senato-consulto Turpilliano, contro la temerità de' falsi accusatori. 808.

Ad senatus-consultum Vellejanum. *Lib.* 9, *tit.* 29. — Del senato-consulto Vellejano, che vieta alle donne d'intervenire ed obbligarsi per altri. 813.

Assertione tollenda (de). *Lib.* 7, *tit.* 17. — Dell'abolizione dell'asserzione. 10.

Assessoribus et domesticis et cancellariis judicum (de). *Lib.* 1, *tit.* 51. — Degli assessori, uscieri e cancellieri dei giudici. 411, *tit.* 22.

Advocatis diversorum judicorum (de). *Lib.* 2, *tit.* 7. — Degli avvocati di diverse giurisdizioni. 732, *art.* 3.

Advocatis diversorum judicum (de). *Lib.* 2, *tit.* 8. — Degli avvocati di diversi giudici. 732.

Advocatis fisci (de). *Lib.* 2, *tit.* 9. — Degli avvocati del fisco. 280.

Ædificiis privatis (de). *Lib.* 8, *tit.* 10. — Degli edificii dei privati.

Ædilitis actionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 58. — Delle azioni edilizie. 293.

Agentibus in rebus (de). *Lib.* 12, *tit.* 20. — Degli agenti o amministratori pubblici.

Agricolis et censitis et colonis (de). *Lib.* 11, *tit.* 47. — Degli agricoltori soggetti a pagar censo, e dei coloni. 111, *Censo.*

Agricolis et mancipiis dominicis vel fiscalibus, reipublicæ vel privatæ (de). *Lib.* 11, *tit.* 67. — Degli agricoltori addetti al fisco o ai particolari.

Aleatoribus et alearum luso (de). *Lib.* 3, *tit.* 43. — Dei giuocatori e del giuoco di sorte. 160.

Alendis liberis ac parentibus (de). *Lib.* 5, *tit.* 25. — Degli alimenti dovuti ai figli ed ai genitori. 643, *Lib.* 25, *tit.* 3.

Alexandrinæ primatibus (de). *Lib.* 11, *tit.* 28. — Dei primati d'Alessandria.

Alienatione judicii mutandi causa facta (de). *Lib.* 2, *tit.* 55. — Dell'alienazione fatta per mutare il giudizio, cioè lo stato della lite. 28.

Alimentis pupillo præstandis (de). *Lib.* 5, *tit.* 50. — Degli alimenti da somministrarsi al pupillo. 670, *art.* 2.

Alluvionibus et paludibus, et pascuis ad alium statum translatis (de). *Lib.* 7, *tit.* 41. — Delle alluvioni e paludi, e de' pascoli ad altra forma ridotti.

Annali exceptione Italici contractus tollendâ (de), et de diversis temporibus et exceptionibus et præscriptionibus, et interruptionibus earum. *Lib.* 7, *tit.* 40. — Dell'abolizione della eccezione annale nascente dai contratti stipulati in Italia, e delle varie temporanee eccezioni e prescrizioni, e della loro interruzione. 755 e 937.

Annonis civilibus (de). *Lib.* 11, *tit.* 24. — Delle annone civili, cioè dei viveri di-

Digitized by Google

stribuiti o destinati ai cittadini. 111, *Censo.*

Annonis et tributis (de). *Lib.* 10, *tit.* 16. — Dei tributi in vettovaglie. *Ivi.*

Annonis et capitatione administrantium (de), et eorum adsessorum, aliorum vel publicas sollicitudines gerentium, vel eorum qui aliquas consecuti sunt dignitates. *Lib.* 1, *tit.* 52. — Delle annone o imposte in derrate, e della capitazione degli amministratori e loro assessori, e degli altri magistrati. *Ivi.*

An servus pro suo facto post manumissionem teneatur. *Lib.* 4, *tit.* 14. — Se lo schiavo è tenuto pel suo fatto dopo la manumissione. 54, *art.* 2.

Apochis publicis (de), et de descriptionibus curialibus, et de distributionibus civilibus. *Lib.* 10, *tit.* 22. — Delle apoche o quitanze pubbliche, della descrizione de' beni nelle curie, e della ripartizione delle imposte civili.

Apostatis (de). *Lib.* 1, *tit.* 7. — Degli apostati.

Apparitoribus comitis orientis (de). *Lib.* 12, *tit.* 57. — Degli uscieri del conte d'Oriente.

Apparitoribus magistrorum militum et privilegiis eorum, etc. (de). *Lib.* 12, *tit.* 55. — Degli uscieri de' magistrati militari, e de' loro privilegj ec.

Apparitoribus præfecti annonæ (de). *Lib.* 12, *tit.* 59. — Degli uscieri del prefetto annonario.

Apparitoribus præfectorum prætoris, et privilegiis eorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 53. — Degli uscieri de' prefetti pretorii, e dei loro privilegj.

Apparitoribus præfecti urbis (de). *Lib.* 12, *tit.* 54. — Degli uscieri del prefetto urbano.

Apparitoribus proconsulis et legati (de). *Lib.* 12, *tit.* 56. — Degli uscieri del proconsolo e del suo legato o luogotenente.

Appellationibus et consultationibus (de). *Lib.* 7, *tit.* 62. — Delle appellazioni, e delle consultazioni al principe. 34,

Aquæductu (de). *Lib.* 11, *tit.* 42. — Degli acquidotti. 443.

Arbitris receptis (de). *Lib.* 2, *tit.* 56. — Degli arbitri eletti. 135.

Arbitrium tutelæ. *Lib.* 5, *tit.* 51. — Dell' azione arbitraria di tutela. 58, *art.* 5.

Argenti prætio quod thesauris infertur (de). *Lib.* 10, *tit.* 76. — Del prezzo dell'argento che si deposita o versa nel tesoro pubblico.

Athletis (de). *Lib.* 10, *tit.* 53. — Degli atleti. 948, §. 8.

Auro coronario (de). *Lib.* 10, *tit.* 74. — Dell' oro da far le corone offerte ai trionfatori.

Auri publici persecutoribus (de). *Lib.* 10, *tit.* 72. — Degli esattori del denaro pubblico.

Auctoritate præstanda (de). *Lib.* 5, *tit.* 59. — Dell'autorità da interporsi dal tutore o curatore a tutti gli atti del pupillo o minore. 924, *tit.* 8.

B

Bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis (de), et de separationibus bonorum. *Lib.* 7, *tit.* 72. — De' beni venduti giudiziariamente e posseduti in virtù dell'ordinanza del giudice, e della separazione de' beni. 822.

Bonis eorum qui mortem sibi consciverunt (de). *Lib.* 9, *tit.* 50. — De' beni di coloro che si han dato da se stessi la morte. 94.

Bonis libertorum, et jure patronatus (de). *Lib.* 6, *tit.* 4. — De' beni de' liberti, e del diritto di patronaggio. 95.

Bonis maternis et materni generis (de). *Lib.* 6, *tit.* 60. — De' beni materni e del materno genere. 807, *ses.* 2 e 400, §. 3.

Bonis proscriptorum seu damnatorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 49. — Dei beni de' proscritti e dei condannati, 93.

Bonis quæ liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel aliis adquiruntur, et eorum administratione (de). *Lib.* 6, *tit.* 61. — De' beni che si acquistano a causa di matrimonio o altrimente

Digitized by Google

dai figli costituiti sotto la patria potestà, e della loro amministrazione.

Bonis vacantibus (de), et de incorporatione. *Lib.* 10, *tit.* 10. — Dei beni vacanti, e della loro incorporazione al fisco. 280.

Bonorum possessione contra tabulas (de), quam praetor liberis pollicetur. *Lib.* 6, *tit.* 12. — Del possesso de'beni contra le tavole testamentarie, promesso dal pretore a'figli. 718.

Bonorum possessione contra tabulas liberti (de), quæ patronis liberisque eorum datur. *Lib.* 6, *tit.* 13. — Del possesso de'beni contra le tavole del liberto, che si concede ai patroni e loro figliuoli. 724.

Bonorum possessione secundum tabulas (de). *Lib.* 6, *tit.* 11. — Del possesso de'beni secondo le tavole, cioè a tenore del testamento. 721.

C.

Caducis tollendis (de). *Lib.* 6, *tit.* 51. — Dell'abolizione del diritto caducario. 325. §. 7.

Calumniatoribus (de). *Lib.* 9, *tit.* 46. — Dei cavillatori. 111.

Canone frumentario urbis Romæ (de). *Lib.* 11, *tit.* 22. — Del canone frumentario della città di Roma. (*Era questo una contribuzione in frumento per la provvisione della città.*)

Canone largitionalium titulorum (de). *Lib.* 10, *tit.* 23. — Del canone de'titoli largizionali. (*Era questo una contribuzione permanente, destinata a versarsi nella cassa delle largisioni imperiali.*)

Capiendis et distrahendis pignoribus, tributorum causa (de). *Lib.* 10, *tit.* 21. — Del pignoramento, e della vendita dei mobili pignorati per lo pagamento delle imposte. 113, *art.* 3.

Capitatione civium censibus eximendâ (de). *Lib.* 11, *tit.* 48. — Della numerazione di que'cittadini da esimersi dai censi.

Carboniano edicto (de). *Lib.* 6, *tit.* 17. — Dell'editto Carboniano. 290.

Castrensianis et ministerianis (de). *Lib.* 12, *tit.* 26. — Dei ministri addetti al principe per la sua corte o per seguirlo all'armata.

Castrensis omnium palatinorum peculio (de). *Lib.* 12, *tit.* 31. — Del peculio castrense di tutti i palatini. 683.

Castrensi peculio militum et præfectianorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 37. — Del peculio castrense dei soldati, e delle guardie pretoriane. *Ivi.*

Censibus et censitoribus, et peraequatoribus et inspectoribus (de). *Lib.* 11, *tit.* 57. — Del censo, dei censitori, e dei verificatori-agrimensori, ed ispettori. 111.

Cedere qui bonis possunt (de). *Lib.* 7, *tit.* 71. — Di coloro che possono fare la cessione dei beni. 115.

Classicis (de). *Lib.* 11, *tit.* 12. — Dei soldati navali.

Codicillis (de). *Lib.* 6, *tit.* 36. — Dei codicilli. 122.

Cohortalibus, principibus, cornicularîis, ac primipilariis (de). *Lib.* 12, *tit.* 58 — Dei capi di coorte, di squadrone, e di centuria. 874.

Collationibus (de). *Lib.* 6, *tit.* 20. — Delle collazioni. 237, § 4, *e* 122.

Collatione æris (de). *Lib.* 10, *tit.* 29. — Della contribuzione in danaro.

Collatione donatorum vel relevatorum aut translatorum seu adæratorum (de). *Lib.* 10, *tit.* 28. — Della collazione delle cose donate, delle sgravate da'tributi, di quelle con tributo trasferito, e di tributo commutato in danaro.

Collatione fundorum fiscalium, vel rei privatæ, vel dominicæ, vel civitatis, vel templi (de). *Lib.* 11, *tit.* 73. — Della contribuzione de'fondi fiscali, del demanio privato del principe, della città e delle chiese.

Collatione fundorum patrimonialium et emphyteuticariorum (de). *Lib.* 11, *tit.* 64. — Della contribuzione addetta ai fondi patrimoniali ed enfitentici. 754, *art.* 2.

Collegiatis, et chartopratis et nummulariis (de). *Lib.* 11, *tit.* 17. — Dei collegiali, dei loro rimpiazzi, e dei banchieri.

Digitized by Google

Collusione detegenda (de). *Lib.* 7, *tit.* 2. — Dello scoprimento della collusione. 201.
Colonis Illyricanis (de). *Lib.* 11, *tit.* 52. — Dei coloni della Illiria. 395, *tit.* 5.
Colonis Palestinis (de). *Lib.* 11, *tit.* 50. — Dei coloni della Palestina. *Ivi.*
Colonis Thracensibus (de). *Lib.* 11, *tit.* 51. — Dei coloni della Tracia. *Ivi.*
Comitibus consistorianis (de). *Lib.* 12, *tit.* 10. — Dei conti concistoriali.
Comitibus et archiatris sacri palatii (de). *Lib.* 12, *tit.* 13. — Dei conti e medici del sacro palazzo.
Comitibus et tribunis scholarum (de). *Lib.* 12, *tit.* 11. — Dei conti e dei tribuni delle scuole.
Comitibus qui provincias regunt (de). *Lib.* 12, *tit.* 14. — Dei conti governatori delle provincie.
Comitibus rei militaris (de). *Lib.* 12, *tit.* 12. — Dei conti degli affari militari.
Commeatu (de). *Lib.* 12, *tit.* 43. — Dei congedi.
Commerciis et mercatoribus (de). *Lib.* 4, *tit.* 63. — Del commercio e dei mercadanti.
Comminationes, epistolas, programmata, subscriptione auctoritatem rei judicatæ non habere. *Lib.* 7, *tit.* 57. — Che le comminazioni, le lettere, i programmi e le soscrizioni non hanno autorità di cosa giudicata. 163.
Commodato (de). *Lib.* 4, *tit.* 23. — Del comodato. 126.
Communia de legatis et fideicommissis, et de in remmissione tollenda. *Lib.* 6, *tit.* 43. — Disposizioni comuni ai legati ed ai fedecommessi, e dell' abolizione dell' immissione in possesso della cosa legata. 478, *sex.* 2.
Communia de manumissionibus. *Lib.* 7, *tit.* 15. — Disposizioni comuni ai varii modi di manumissione. 593 e 595, *sex.* 4.
Communia de successionibus. *Lib.* 6, *tit.* 59. — Disposizioni comuni ai varii modi di succedere. 716 e 718.
Communia de usucapionibus. *Lib.* 7, *tit.* 30. — Disposizioni comuni a tutte le specie di prescrizione. 937.
Communia utriusque judicii, tam familiæ erciscundæ quam communi dividundo. *Lib.* 3, *tit.* 38. — Disposizioni comuni al giudizio di divisione della eredità ed a quello di divisione della cosa comune. 228.
Communi dividundo (de). *Lib.* 3, *tit.* 37. — Della divisione della cosa comune. 228.
Communium rerum alienatione (de). *Lib.* 4, *tit.* 52. — Dell'alienazione delle cose comuni. 848 e 850.
Communi servo manumisso (de). *Lib.* 7, *tit.* 7. — Della manomissione dello schiavo comune. *Ivi.*
Compensationibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 31. — Delle compensazioni. 128.
Concubinis (de). *Lib.* 5, *tit.* 26. — Delle concubine.
Condictione ex lege et sine causa, vel injusta causa (de). *Lib.* 4, *tit.* 9. — Della condizzione (azione personale) nascente dalla legge per ciò ch' è stato fatto o dato senza causa o per una causa ingiusta. 145, 151 e 153.
Condictione furtiva (de). *Lib.* 4, *tit.* 8. — Della condizzione furtiva (azione personale) per il furto. 152.
Condictione indebiti (de). *Lib.* 4, *tit.* 3. — Della condizzione (azione personale) per la ripetizione di ciò che si è pagato indebitamente. 146.
Condictione ob causam datorum (de). *Lib.* 4, *tit.* 6. — Della condizzione (azione personale) per cagion di cose date. 143.
Condictione ob turpem causam (de). *Lib.* 4, *tit.* 7. — Della condizzione (azione personale) per cagion turpe. 145.
Conditionibus insertis tam legatis quam fideicommissis et libertatibus (de). *Lib.* 6, *tit.* 46. — Delle condizioni apposte tanto ai legati, quanto ai fedecommessi, ed alle libertà lasciate per testamento. 202.
Conditis in publicis horreis (de). *Lib.* 10, *tit.* 26. — Delle biade riposte ne' publici magazeni.

Digitized by Google

Conductoribus et procuratoribus sive actoribus prædiorum fiscalium et domus augustæ (de). *Lib.* 11, *tit.* 71. — De' coloni, procuratori o agenti delle terre demaniali e della casa del principe. 754.

Confessis (de). *Lib.* 7, *tit.* 59. — Delle confessioni o dichiarazioni fatte in giudizio. 464.

Confirmando tutore (de). *Lib.* 5, *tit.* 29. — Della conferma del tutore testamentario. 913.

Consortibus ejusdem litis (de). *Lib.* 3, *tit.* 40. — Dei consorti nella stessa lite.

Constituta pecunia (de). *Lib.* 4, *tit.* 18. — Del constituto, cioè dell'azione che si ha contro di chi ha promesso di pagare ciò che un altro dovea. 150.

Consulibus (de), et non spargendis ab his pecuniis, et de præfectis et magistris militum et patriciis. *Lib.* 12, *tit.* 3. — Dei consoli, e del divieto fatto loro di non gettar denaro al popolo; dei prefetti, dei generali e dei patricj. 406.

Contractibus judicum vel eorum qui sunt circa eos, et inhibendis donationibus in eos faciendis, et ne administrationis tempore proprias ædes ædificent, sine sanctione pragmatica (de). *Lib.* 1, *tit.* 53. — De' contratti de' giudici e dei loro subordinati; della loro incapacità a ricevere donazioni e di costruir case proprie nel tempo della loro amministrazione senza esservi autorizzati con sanzione prammatica.

Contrahenda emptione et venditione (de). *Lib.* 4, *tit.* 38. — Del contratto di compra e vendita. 157.

Contrahenda et committenda stipulatione (de). *Lib.* 8, *tit.* 38. — Del modo di contrarre e commettere la stipulazione. 886, *art.* 2.

Contrario judicio tutelæ (de). *Lib.* 5, *tit.* 58. — Dell' azione contraria di tutela. *(Quest'azione compete al tutore o curatore contro il minore ec.)* 64.

Conveniendis fisci debitoribus (de). *Lib.* 10, *tit.* 2. — Dei debitori del fisco che possonsi convenire. 30, *art.* 2.

Creditorem evictionem pignoris non debere. *Lib.* 8, *tit.* 46. — Che il creditore non è tenuto all'evizione del pegno. 688, *sez.* 4.

Crimine expilatæ hereditatis (de). *Lib.* 9, *tit.* 32. — Del delitto di spogliata eredità. 315.

Crimine peculatus (de). *Lib.* 9, *tit.* 28. — Del delitto di peculato. 560.

Crimine sacrilegii (de). *Lib.* 9, *tit.* 29. — Del delitto di sacrilegio. *Ivi.*

Crimine stellionatus (de). *Lib.* 9, *tit.* 34. — Del delitto di stellionato. 879.

Cupressis ex luco Daphnensi (de), vel perseis per Egyptum non excidendis vel vendendis. *Lib.* 11, *tit.* 77. — Della proibizione di tagliare o vendere i cipressi del bosco di Dafne in Siria, e gli alberi persj in Egitto.

Curatore furiosi vel prodigi (de). *Lib.* 5, *tit.* 70. — Del curatore del furioso o prodigo. 183.

Curiosis et stationariis (de). *Lib.* 12, *tit.* 23. — Dei curiosi e stazionarii, cioè degl' inspettori incaricati di denunciare i delitti, e di coloro che hanno l' intendenza dei posti.

Cursu publico, angariis et parangariis (de). *Lib.* 12, *tit.* 51. — Del corso pubblico; delle angarie e perangarie: cioè delle contribuzioni che pagavansi per il transito delle pubbliche strade e delle vie non ordinarie. 265, *art.* 1 e 650.

Custodia reorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 4. — Della custodia degli accusati. 413.

D

Debitoribus civitatum (de). *Lib.* 11, *tit.* 32. — Dei debitori delle città. 30, *art.* 2.

Debitorem venditionem pignoris impedire non posse. *Lib.* 8, *tit.* 29. — Che il debitore non può impedire la vendita del pegno. 694. § 2.

Decanis (de). *Lib.* 12, *tit.* 27. — Dei decani.

Decretis decurionum super immunitate quibusdam concedenda (de). *Lib.* 10, *tit.* 46. — Dei decreti de' decurioni relativamente alla immunità delle cariche da concedersi a certe persone. 189.

Decurialibus urbis Romæ (de). *Lib.* 11,

Digitized by Google

*tit.* 13. — Dei decurioni della città di Roma.

Decurionibus et filiis eorum, et qui decuriones habentur, et quibus modis a fortuna curiae liberentur (de). *Lib.* 10, *tit.* 31. — Dei decurioni e loro figli; quali hansi per tali, ed in qual modo vengono dispensati dalle cariche della curia. 190.

Dedititia libertate tollenda (de). *Lib.* 7, *tit.* 5. — Dell' abolizione della libertà deditizia. 398.

Defensoribus civitatum (de). *Lib.* 1, *tit.* 55. — Dei defensori delle città.

Delatoribus (de). *Lib.* 10, *tit.* 11. — Dei delatori. 280, *sez.* 1.

Depositi vel contra. *Lib.* 4, *tit.* 34. — Del deposito, e delle azioni diretta e contraria che ne nascono. 196.

Desertoribus et occultatoribus eorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 46. — Dei disertori, e di quei che li nascondono. 875, *art.* 5.

Dignitatibus (de). *Lib.* 12, *tit.* 1. — Delle dignità. 405, *tit.* 9.

Dilationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 11. — Delle dilazioni. 386, *tit.* 12.

Discussoribus (de). *Lib.* 10, *tit.* 30. — Dei discussori. (*Eran costoro gli esaminatori incaricati di fare la stima di una cosa.*)

Distractione pignorum (de). *Lib.* 8, *tit.* 28. — Della vendita dei pegni. 694, *tit.* 5.

Diversis officiis, et apparatoribus judicum et probatoriis eorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 60. — Dei diversi offici, e degli uscieri dei giudici, e delle di costoro approvazioni.

Diversis praediis urbanis et rusticis templorum et civitatum, et omni reditu civili (de). *Lib.* 11, *tit.* 69. — Dei diversi fondi urbani e rustici de' tempj e delle città, e della loro rendita civile.

Diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus (de). *Lib.* 1, *tit.* 23. — Dei varj rescritti e prammatiche sanzioni. 394, *tit.* 4.

Dividenda tutela (de), et pro qua parte quisque tutorum conveniatur. *Lib.* 5, *tit.* 52. — Della divisione della tutela, e per qual parte ciascun de' contutori possa esser convenuto. 71, *art.* 2.

Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant. *Lib.* 5, *tit.* 24. — Fatto il divorzio, presso di chi debbono dimorare ed educarsi i figli. 240, *art.* 4.

Dolo malo (de). Cod. *Lib.* 2, *tit.* 21. — Della frode o mala-fede. 586.

Domesticis et protectoribus (de). *Lib.* 12, *tit.* 17. — Degli ufficiali della casa del principe, e delle guardie del corpo.

Donationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 54. — Delle donazioni. 259 e 897.

Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, et sponsaliis (de). *Lib.* 5, *tit.* 3. — Delle donazioni avanti le nozze o per cagion delle nozze, e sponsalizie. 250 e 873, *art.* 2.

Donationibus causa mortis (de). *Lib.* 8, *tit.* 57. — Delle donazioni a causa di morte. 262.

Donationibus inter virum et uxorem, et a parentibus in liberos factis (de), et de ratihabitione. *Lib.* 5, *tit.* 16. — Delle donazioni tra conjugi, e di quelle fatte in favore de' figli dagli ascendenti, della ratificazione. 250.

Donationibus quae sub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur (de). *Lib.* 8, *tit.* 55. — Delle donazioni che si fanno sotto modo, condizione, o a certo tempo. 262.

Dote cauta et non numerata (de). *Lib.* 5, *tit.* 15. — Della dote stipulata e non pagata. 247, *cap.* 2.

Dotis promissione et nuda pollicitatione (de). *Lib.* 5, *tit.* 11. — Della promessa nuda della dote. 268.

Duobus reis stipulandi et promittendi (de). *Lib.* 8, *tit.* 4. — Della stipulazione fra più costipulanti e più compromittenti. 621.

E

Edendo (de). *Lib.* 2, *tit.* 1. — Della denunciazion dell' azione. 387, *tit.* 13.

Edicto divi Hadriani toliendo (de), et quemadmodum scriptus heres in pos-

sessionem mittatur. *Lib.* 6, *tit.* 33. – Dell' abrogazione dell' editto dell' imperatore Adriano, e del modo onde l'erede instituito si metta in possesso de' beni. 33, *append.*

Emancipationibus liberorum (de). *Lib.* 8, *tit.* 49. – Della emancipazione de'figli. 403, *sex.* 2.

Emendatione propinquorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 15. – Della correzione dei congiunti. 398.

Emendatione servorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 14. — Della correzione degli schiavi.

Eo qui pro tutore negotia gessit (de). *Lib.* 5, *tit.* 45. – Di colui che amministrò in qualità di tutore. 66, *tit.* 5.

Episcopali audientia (de), et diversis capitulis quae ad curam pertinent pontificatum. *Lib.* 1, *tit.* 4. – Del tribunale vescovile, e delle materie di sua giurisdizione.

Episcopis et clericis, et orphanotrophis xenodochis et brephotrophis, ptochotrophis et ascetoriis, et monachis, et privilegiis eorum, et castrensi peculio, et de redimendis captivis, et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis (de). *Lib.* 1, *tit.* 3. – De' vescovi e de' clerici, degli orfanotrofi ed ospedalieri, de' befotrofi, ptocotrofi, degli ascetori e de' monaci, e privilegj loro; del peculio castrense, della redenzione de'prigionieri; e del caso quando il matrimonio de' clerici è permesso o vietato. 785, § 3.

Equestri dignitate (de). *Lib.* 12, *tit.* 32. – Della dignità equestre.

Erogatione militaris annonae (de). *Lib.* 12, *tit.* 38. – Della distribuzione dei viveri ai militari.

Errore advocatorum vel libellos seu preces concipientium (de). *Lib.* 2, *tit.* 10. – Degli errori degli avvocati nel concepire le istanze o le suppliche de' loro clienti.

Errori calculi (de). *Lib.* 2, *tit.* 5. – Dell' errore di calcolo.

Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. *Lib.* 8, *tit.* 27. — Del diritto che ha il creditore di ritenere il pegno anche pel debito chirografario. 57.

Etiam per procuratorem causam in integrum restitutione agi posse. *Lib.* 2, *tit.* 49. – Che la causa della restituzione in intiero può anche intentarsi per procuratore. 761. § 4.

Evictionibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 45. – Delle evizioni. 325. – *V. Compra.*

Eunuchis (de). *Lib.* 4, *tit.* 42. — Degli eunuchi. 402, *art.* 3.

Exactoribus tributorum (de). *Lib.* 10, *tit.* 19. – Degli esattori dei tributi.

Exceptionibus seu praescriptionibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 36. — Delle eccezioni o prescrizioni. 285.

Excoctione et translatione militarium annonarum (de). *Lib.* 12, *tit.* 39. – Del cuocere e trasportare i viveri per la sussistenza militare.

Excusationibus munerum (de). *Lib.* 10, *tit.* 47. – Delle scuse ch'esentano dalle cariche. 947.

Excusationibus artificum (de). *Lib.* 10, *tit.* 64. – Delle scuse degli artefici.

Excusationibus tutorum et curatorum, et de temporibus eorum (de). *Lib.* 5, *tit.* 62. – Delle scuse dei tutori e curatori, e del tempo per proporle. 782.

Excusationibus veteranorum (de). *Lib.* 6, *tit.* 65. – Delle scuse dei veterani per esentarsi dalle cariche civili. 948.

Ex delictis defunctorum in quantum heredis conveniantur. *Lib.* 4, *tit.* 17. – Sino a quale concorrenza possansi convenir gli eredi pe' delitti del defunto. 356. – *lib.* 47, *tit.* 1.

Executoribus et exactoribus (de). *Lib.* 12, *tit.* 61. – Degli esattori di tributi. 113, *art.* 3.

Executione rei judicatae (de). *Lib.* 7, *tit.* 53. — Della esecuzione della cosa giudicata. 166, *sex.* 4.

Exhibendis et transmittendis reis (de). *Lib.* 9, *tit.* 3. – Della esibizione e trasmissione degl' imputati. 414.

Expensis ludorum publicorum (de). *Lib.* 11, *tit.* 41. – Delle spese de'giuochi pubblici.

Digitized by Google

**Ex quibus causis infamia irrogatur.** *Lib.* 2, *tit.* 12. — Per quali cagioni s' incorra la infamia. 422.

F

**Fabricensibus (de).** *Lib.* 11, *tit.* 9. — Degli armieri.

**Falsa causa adiecta legato vel fideicommisso (de).** *Lib.* 6, *tit.* 44. — Della falsa causa apposta al legato o fedecommesso. 227, *par.* 5.

**Falsa moneta (de).** *Lib.* 9, *tit.* 24. — Della falsa moneta. 630, *ses.* 2.

**Familiae erciscundae (de).** *Lib.* 3, *tit.* 36. — Della divisione della eredità. 228.

**Famosis libellis (de).** *Lib.* 9, *tit.* 36. — Dei libelli diffamatorj. 425, *Ingiurie.*

**Feriis (de).** *Lib.* 3, *tit.* 12. — Delle ferie. 341.

**Fide et jure hastae fiscalis (de), et de adiectionibus.** *Lib.* 10, *tit.* 3. — Dell'autenticità e leggittimità delle vendite fiscali fatte all' incanto, e degli aumenti. 130, *Compra.*

**Fideicommissariis libertatibus (de).** *Lib.* 7, *tit.* 4. — Della libertà fedecommessaria. 495, *ses.* 3.

**Fideicommissis (de).** *Lib.* 6, *tit.* 42. — Dei fedecommessi. 341.

**Fide instrumentorum et omissione eorum (de), et de apochis et antapochis faciendis, et de his quae sine scriptura fieri possunt.** *Lib.* 4, *tit.* 21. — Della fede dovuta agli atti autentici, e dello smarrimento di essi; delle quitanze e controquitanze che si possan fare, e di ciò che può farsi senza scrittura. 750, *tit.* 4.

**Fidejussoribus et mandatoribus (de).** *Lib.* 8, *tit.* 41. — Dei fidejussori e dei mandanti. 541.

**Fidejussoribus minorum (de).** *Lib.* 2, *tit.* 24. — De' mallevadori di minori. 601, § 3 e 4.

**Fidejussoribus tutorum vel curatorum (de).** *Lib.* 5, *tit.* 57. — Dei mallevadori di tutori u curatori. 547.

**Filiis-familias, et quemadmodum pro his pater tenetur (de).** *Lib.* 10, *tit.* 60. — De' figli di famiglia, ed in qual modo il padre è tenuto per essi. 45, § 3, 53 e 40, *art.* 4.

**Filio-familias minore (de).** *Lib.* 2, *tit.* 23. — Del figlio di famiglia minore. 601, § 3.

**Filiis officialium militarium qui in bello morientur (de).** *Lib.* 12, *tit.* 48. — Dei figli degli officiali militari morti in guerra.

**Finium regundorum (de).** *Lib.* 3, *tit.* 39. — Del regolamento de' confini. 889.

**Fiscalibus usuris (de).** *Lib.* 10, *tit.* 8. — Delle usure fiscali. 455, § 3 e 4.

**Formulis et impetrationibus actionum sublatis (de).** *Lib.* 2, *tit.* 58. — Dell'abolizione delle formule, e della impetrazion delle azioni.

**Fructibus et litium expensis (de).** *Lib.* 7, *tit.* 51. — Dei frutti, e delle spese giudiziarie. 453.

**Frumento Alexandrino (de).** *Lib.* 11, *tit.* 27. — Del frumento d'Alessandria.

**Frumento urbis Constantinopolitanae (de).** *Lib.* 11, *tit.* 23. — Del frumento della città di Costantinopoli.

**Fugitivis colonis patrimonialibus, saltuensibus et emphyteuticis (de).** *Lib.* 11, *tit.* 63. — Dei coloni fuggitivi che coltivano terre del patrimonio imperiale, forestali o enfiteutiche. 161.

**Fundo dotali (de).** *Lib.* 5, *tit.* 25. — Del fondo dotale. 354.

**Fundis rei privatae, et saltibus divinae domus (de).** *Lib.* 11, *tit.* 65. — Dei fondi e foreste della corona.

**Fundis limitrophis, et terris et paludibus pascuis et limitaneis, vel castellorum (de).** *Lib.* 11, *tit.* 59. — Dei fondi limitrofi, e dei guardiani di terre e paludi pascolabili limitrofi o di castelli.

**Fundis et saltibus rei dominicae (de).** *Lib.* 11, *tit.* 66. — Dei fondi e pascoli del patrimonio imperiale.

**Fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis, et eorum conductoribus (de).** *Lib.* 11, *tit.* 61. — Dei fondi e foreste dati dal principe a titolo di enfiteusi, e de' loro coloni.

**Furtis et servo corrupto (de).** *Lib.* 6,

Digitized by Google

*tit.* 2. — Dei furti, e dello schiavo corrotto. 160.

G

Generali abolitione (de). *Lib.* 9, *tit.* 43. — Dell'abolizione generale, o remission dell'accusa. 809, *sez.* 3.

Gladiatoribus penitus tollendis (de). *Lib.* 11, *tit.* 43. — Dell'abolizione dei gladiatori.

Grege dominico (de). *Lib.* 11, *tit.* 75. — Del grege del principe.

H

Haereticis et Manicheis et Samaritis (de). *Lib.* 1, *tit.* 5. — Degli Eretici, de'Manichei, e dei Samaritani. 751, *tit.* 5.

Hereditariis actionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 16. — Delle azioni ereditarie. 797, *sez.* 2.

Hereditatibus decurionum, naviculorum, cohortalium militum, et fabriciensium (de). *Lib.* 6, *tit.* 62. — Dell' eredità dei decurioni, nocchieri, soldati delle coorti, ed armieri.

Heredibus instituendis (de), et quae personae heredes institui non possunt. *Lib.* 6, *tit.* 24. — Della institusion degli eredi, e di quei che non possono essere instituiti. 305.

Heredibus tutorum vel curatorum (de). *Lib.* 5, *tit.* 54. — Degli eredi di tutori o curatori. 68, *tit.* 7.

Hereditate vel actione vendita (de). *Lib.* 4, *tit.* 39. — Della vendita d' una eredità o di una azione. 950.

Hereditatis petitione (de). *Lib.* 3, *tit.* 31. — Della petizion di eredità. 709.

His qui ex publica collatione illata sunt non usurpandis (de). *Lib.* 10, *tit.* 73. — Del divieto di usurpare il denaro proveniente dalle contribuzioni pubbliche.

His quae poenae nomine in testamento vel codicillis scribuntur vel relinquuntur (de). *Lib.* 6, *tit.* 41. — Delle liberalità lasciate nel testamento o nei codicilli a titolo di pena. 179.

His quae sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur (de). *Lib.* 6, *tit.* 45. — Dei legati o fedecommessi fatti sotto modo. 202.

His quae vi metusve causa gesta sunt (de). *Lib.* 2, *tit.* 20. — Degli atti per forza o per timore. 761.

His qui accusare non possunt (de). *Lib.* 9, *tit.* 1. — Di coloro che non possono accusare. 12.

His qui ad ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant, et ne quis ab ecclesia extrahatur (de). *Lib.* 1, *tit.* 12. — Di coloro che si rifuggiano in chiesa o in essa esclamano, e della proibizione di estrarne chi vi prende asilo.

His qui ad statuas confugiunt (de). *Lib.* 1, *tit.* 25. — Di coloro che si rifuggiano alle statue dell' imperatore. 398, *tit.* 6.

His qui a non-domino manumissi sunt (de). *Lib.* 7, *tit.* 10. — Di coloro che sono stati manomessi da chi non era loro padrone. 592.

His qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt (de). *Lib.* 6, *tit.* 52. — Di coloro che trasmettono la eredità prima dell'apertura del testamento.

His qui a principe vacationem acceperunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 44. — Di coloro che hanno ottenuto dal principe l'esenzione dalle cariche. 947.

His qui ut indignis hereditate auferuntur, et ad senatus-consultum Syllanianum (de). *Lib.* 6, *tit.* 35. — Di coloro che sono privati come indegni della successione, e del senato-consulto Silleniano. 418, 817.

His qui ex officio quod administraverunt conveniuntur (de). *Lib.* 11, *tit.* 38. — Di coloro che convenuti sono per causa dell'amministrazione del loro impiego. 31, *art.* 3.

His qui in exilium dati vel ab ordine moti sunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 59. — Degli esiliati o rimossi dall' ordine. 264, *art.* 6.

His qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 6. — Di coloro che han preso a mutuo il danaro appartenente al tesoro pubblico. 30, *art.* 2.

His qui in ecclesiis manumittuntur (de).

Digitized by Google

*Lib.* 1, *tit.* 13. — Di coloro che vengon manomessi nelle chiese. 591.

His qui in priorum creditorum locum succedunt (de). *Lib.* 8, *tit.* 19. – Di coloro che subentrano nelle ragioni dei primi creditori. 691, § 2.

His qui latrones vel aliis criminibus reus occultaverunt (de). *Lib.* 9, *tit.* 39. – Degli occultatori di ladri o rei d' altri delitti.

His qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 54. – Di coloro che senza aver terminato il tempo del loro servizio sono sciolti dal giuramento militare. 878, *art.* 8.

His qui numero liberorum vel paupertate excusationem meruerunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 51. — Di coloro che sono scusati o dispensati dalle cariche pubbliche per lo numero de' figli o per povertà, 948.

His qui parentes vel liberos occiderunt (de). *Lib.* 9, *tit.* 17. — Dei parricida in persona dei genitori o de' figli. 400, § 1.

His qui potentiorum nomine titulos affigunt praediis vel eorum nomina in litem praetendunt (de). *Lib.* 2, *tit.* 15. — Di coloro che a nome di persone potenti affiggono titoli ne' loro fondi, o si servono nelle liti del di loro nome. 29.

His qui per metum judicis non appellaverunt (de). *Lib.* 7, *tit.* 67. — Di coloro che per timor del giudice non hanno appellato. 34, 761.

His qui se deferunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 13. — Di coloro che si denunciano da se stessi al fisco. 282, *art.* 3.

His qui sibi adscribunt in testamento (de). *Lib.* 9, *tit.* 23. — Di coloro ch' essi stessi scrivonsi eredi o legatarj nel testamento. 419.

His qui sponte publica munera subeunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 43. – Di coloro che accettano spontaneamente gli uffiej pubblici. 650.

His qui veniam aetatis impetraverunt (de). *Lib.* 2, *tit.* 45. — Di coloro che hanno ottenuto la dispensa della età.

Honoratorum vehiculis (de). *Lib.* 11, *tit.* 19. — Dei cocchi di coloro che sono in dignità.

I

Immunitate nemini concedenda (de). *Lib.* 10, *tit.* 25. — Proibizione di accordare alcuna immunità dalle contribuzioni pubbliche.

Imponenda lucrativa descriptione (de). *Lib.* 10, *tit.* 35. — Della imposizione su i beni acquistati a titolo lucrativo.

Impuberum et aliis substitutionibus (de). *Lib.* 6, *tit.* 26. — Delle sostituzioni pupillari ed altre. 860.

Incertis personis (de). *Lib.* 6, *tit.* 48. – Delle persone incerte. 305, 484.

Incestis et inutilibus nuptiis (de). *Lib.* 5, *tit.* 5. – Delle nozze incestuose e nulle. 860.

Incolis et ubi quis domicilium habere videtur, et de his qui studiorum causa in aliena civitate degunt (de). *Lib.* 10, *tit.* 39. — Degli abitanti, del domicilio, e di coloro che soggiornano in altra città per causa di studio.

Indictionibus (de). *Lib.* 10, *tit.* 17. — Delle imposizioni. 111.

Indicta viduitate, et lege Julia-Miscella tollenda (de). *Lib.* 6, *tit.* 40. – Dell' abrogazione dell' ingiusta vedovanza, e della legge Giulia-Miscella. 205, *art.* 3.

Infamibus (de). *Lib.* 10, *tit.* 57. — Delle persone infami. 422.

Infantibus expositis liberis et servis (de), et de his qui sanguinolentos nutriendos acceperunt. *Lib.* 8, *tit.* 52. – Dei fanciulli esposti liberi o schiavi, e di coloro che han ricevuto de' fanciulli neonati per crescerli.

Infirmandis poenis caelibatus et orbitatis (de), et de decimariis sublatis. *Lib.* 8, *tit.* 58. — Dell' abolizione delle pene contro il celibato e l'orbità, e della decimazione. 10, § 7 e 8.

Ingenuis manumissis (de). *Lib.* 7, *tit.* 14. — Della manomissione degl' ingenui. 826, *tit.* 40.

Ingratis liberis (de). *Lib.* 8, *tit.* 50. — Dei figli ingrati. 400, *tit.* 7.

Digitized by Google

In integrum restitutione minorum viginti quinque annis (de). *Lib.* 2, *tit.* 2. — Della restituzione in intiero dei minori di venticinque anni. 600, 760.

In integrum restitutione postulata ne quid novi fiat. *Lib.* 2, *tit.* 50. — Che la domanda di restituzione niente deve innovare allo stato della cause. 761, § 4 e 5.

Injuriis (de). *Lib.* 9, *tit.* 35. — Delle ingiurie. 425.

In jus vocando (de). *Lib.* 2, *tit.* 2. — Della citazione in giudizio. 381, *tit.* 4.

In litem dando tutore vel curatore (de). *Lib.* 5, *tit.* 44. — Del tutore o curatore da darsi per la lite. 917, § 1 e 2.

In litem jurando (de). *Lib.* 5, *tit.* 53. — Del giuramento giudiziario. 376.

Inofficiosis donationibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 29. — Delle donazioni inofficiose. 897, *art.* 6.

Inofficiosis dotibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 30. — Delle doti inofficiose. 897, *art.* 6.

Inofficioso testamento (de). *Lib.* 3, *tit.* 28. — Del testamento inofficioso. 893.

In quibus casibus tutorem vel curatorem habenti, tutor vel curator dari potest. *Lib.* 5, *tit.* 36. — In quali casi può darsi nuovo tutore o curatore a chi n'è già provvisto. 917, § 1 e 2.

In quibus causis cessat longi temporis praescriptio. *Lib.* 7, *tit.* 34. — In quali casi non ha luogo la prescrizione di lungo tempo. 734.

In quibus causis coloni censiti dominus accusare possint. *Lib.* 11, *tit.* 49. — In quali casi possono i coloni censiti accusare il loro padrone. 395, *tit.* 5.

In quibus causis in integrum restitutio, necessaria non est. *Lib.* 2, *tit.* 41. — In quali casi la restituzione in intiero non è necessaria. 600.

In quibus causis militantes fori praescriptione uti non possunt. *Lib.* 3, *tit.* 25. — In quali cause i militari non possono servirsi della eccezione declinatoria. 285.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. *Lib.* 8, *tit.* 25. — In quali casi si contrae tacitamente la obbligazion di pegno od ipoteca. 689.

Institoria et exercitoria actione (de). *Lib.* 4, *tit.* 25. — Delle azioni institoria ed esercitoria. 55.

Institutionibus et substitutionibus, et restitutionibus sub conditione factis (de). *Lib.* 6, *t.* 25. — Delle instituzioni, sostituzioni e restituzioni condizionali. 202.

Inter alios acta vel judicata aliis non nocere. *Lib.* 7, *tit.* 60. — Che le cose convenute o giudicate tra altri non nuocciono ai terzi. 669, § 2.

Interdictis (de). *Lib.* 8, *tit.* 1. — Degl'interdetti in generale. 429.

Interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem, filiosque eorum (de). *Lib.* 5, *tit.* 6. — Della proibizione del matrimonio tra la pupilla e 'l tutore o curatore, e loro figli. 856.

Inutilibus stipulationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 39. — Delle stipulazioni inutili. 636, *sex.* 3.

Irenarchis (de). *Lib.* 10, *tit.* 95. — Degli uffiziali di polizia.

J.

Judaeis et caelicolis (de). *Lib.* 1, *tit.* 9. — Dei Giudei e Celicoli. 751, *tit.* 5, e 856, *sex.* 3.

Judiciis (de). *Lib.* 3, *tit.* 1. — De' giudizj in generale. 366.

Jure aureorum annulorum (de), et de natalibus restituendis. *Lib.* 6, *tit.* 8. — Del diritto di portar l' anello d'oro, e della restituzione di nascita. 267.

Jure deliberandi (de), et de adeunda vel adquirenda hereditate. *Lib.* 6, *tit.* 3. — Del diritto di deliberare, e dell'adizione od acquisto della eredità. 273.

Jure dominii impetrando (de). *Lib.* 8, *tit.* 34. — Del diritto di dominio che il creditore acquista sui beni del debitore. 696, *art.* 2.

Jure dotium (de). *Lib.* 5, *tit.* 12. — Del diritto dotale. 268.

Jure emphyteutico (de). *Lib.* 4, *tit.* 66. — Dell' enfiteusi. 576, *cap.* 2.

Jure fisci (de). *Lib.* 10, *tit.* 1. — Della ragion fiscale. 280.

Digitized by Google

Jure jurando propter calumniam dando (de). *Lib.* 2, *tit.* 59. – Del giuramento di calunnia. 375.

Jure liberorum (de). *Lib.* 8, *tit.* 59. – Del diritto di esenzione pel numero de' figli. 948.

Jure reipublicæ (de). *Lib.* 11, *tit.* 29. — Del diritto delle città. 29.

Jurisdictione omnium judicum (de), et de foro competenti. *Lib.* 3, *tit.* 13. — Della giurisdizione di tutt' i giudici, e della competenza dei tribunali. 377.

Juris et facti ignorantia (de). *Lib.* 1, *tit.* 18. — Dell' ignoranza del diritto e del fatto. 415.

L

Latina libertate tollenda (de). *Lib.* 7, *tit.* 6. — Dell' abolizione della libertà latina. 325, § 7 e 8.

Legationibus (de). *Lib.* 10, *tit.* 63. — Delle legazioni o ambasciate. 266.

Legatis (de). *Lib.* 6, *tit.* 37. — Dei legati. *V.*

Lege Aquilia (de). *Lib.* 3, *tit.* 35. — Della legge Aquilia. *V.*

Lege Fusia-Caninia tollenda (de). *Lib.* 7, *tit.* 3. — Dell' abolizione della legge Fusia-Caninia. 832.

Legibus, et constitutionibus principum, et edictis (de). *Lib.* 1, *tit.* 14. — Delle leggi, delle constituzioni de' principi, e degli editti. 392, *tit.* 3.

Legitimis heredibus (de). *Lib.* 6, *tit.* 58. — Degli eredi legittimi. 313.

Legitima tutela (de). *Lib.* 5, *tit.* 30. — Della tutela legittima. 914.

Liberali causa (de). *Lib.* 7, *tit.* 16. — Delle cause di stato circa la libertà. *V.*

Liberis exhibendis seu deducendis (de), et de libero homine exhibendo. *Lib.* 8, *tit.* 8. — Della presentazione de' figli, e di quella di un uomo libero. 451.

Liberis præteritis vel exheredatis (de). *Lib.* 6, *tit.* 28. — Della omissione dei figli nel testamento, e della loro diredazione. 355, § 4 e 5.

Libertinis (de). *Lib.* 10, *tit.* 56. Dei libertini.

Libertis et eorum liberis (de). *Lib.* 6, *tit.* 7. — Dei liberti e loro figli. 396, § 2.

Litigiosis (de). *Lib.* 3, *tit.* 37. — Delle cose litigiose. *V.*

Litis contestatione (de). *Lib.* 3, *tit.* 9. — Della contestazion della lite. 371, *sen.* 5.

Littorum et itinerum custodia (de). *Lib.* 12, *tit.* 45. – Della custodia delle spiagge e delle strade.

Locatione prædiorum civilium vel fiscalium, sive templorum, sive rei privatæ vel dominicæ (de). *Lib.* 11, *tit.* 70. — Della locazione de' fondi appartenenti alle città, al fisco, alle chiese, o al demanio del principe.

Locato conducto (de). *Lib.* 4, *tit.* 65. — Della locazione-conduzione. *V.*

Longi temporis præscriptione, quæ pro libertate et non adversus libertatem opponitur (de). *Lib.* 7, *tit.* 22. — Della prescrisione di lungo tempo che può opporsi in favore e non contra la libertà.

Luitione pignoris (de). *Lib.* 8, *tit.* 31. – Del riscatto del pegno. 697, *tit.* 6.

Lucris advocatorum, et concussionibus officiorum seu apparitorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 62. – Dei lucri illeciti degli avvocati, e delle concussioni degli ufficiali ossia uscieri. 143.

M

Magistratibus conveniendis (de). *Lib.* 5, *tit.* 75. — Dell' azione sussidiaria contra i magistrati che nominarono i tutori o curatori. 68.

Magistratibus municipalibus (de). *Lib.* 1, *tit.* 56. – Dei magistrati municipali. 68.

Magistris sacrorum scriniorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 39. — Dei maestri delle suppliche.

Majuma (de). *Lib.* 11, *tit.* 45. — Delle feste oscene di maggio.

Maleficis, mathematicis et cæteris similibus (de). *Lib.* 9, *tit.* 18. — Dei malefici, dei maghi ed altri simili.

Mancipiis et colonis patrimonialium, saltuensium, emphyteuticorum fundorum (de). *Lib.* 11, *tit.* 62. — Degli schiavi e coloni dei beni patrimoniali, allodiali ed enfiteutici.

Digitized by Google

Mandatis principum (de). *Lib.* 1, *tit.* 15. — Dei mandati o commesse dei principi. 407, *tit.* 14.

Mandati vel contra. *Lib.* 4, *tit.* 35. — Delle azioni diretta e contraria che nascono dal mandato. 584.

Mendicantibus validis (de). *Lib.* 11, *tit.* 25. — Dei mendicanti validi.

Mensoribus (de). *Lib.* 12, *tit.* 28. — Dei misuratori (*Costoro preparavano l'albergo al principe.*)

Metallariis, et metallis, et procuratoribus metallorum (de). *Lib.* 11, *tit.* 6. — Dei metallari, dei metalli, e degl' intendenti alle miniere.

Metatis et epidemeticis (de). *Lib.* 12, *tit.* 41. — Dei forieri degli ospizj pubblici.

Metropoli Beryto (de). *Lib.* 11, *tit.* 21. — Di Berito fatta metropoli.

Militari veste (de). *Lib.* 12, *tit.* 40. — Dell'abito militare.

Modo mulctarum quae a judicibus infliguntur (de). *Lib.* 1, *tit.* 54. — Della tassa delle ammende che i giudici possono infliggere. 407, *tit.* 16 e 19.

Monopoliis et conventu negiarum illicite vel artificum ergo laborum nec non balneatorum prohibitis (de), et de pactionibus illicitis. *Lib.* 4, *tit.* 59. — Dei monopolj, delle illecite adunanze de' negozianti, delle frodi degli artefici e dei bagnajuoli, e de' patti illeciti.

Mulieribus (de) in quo loco munera sexui congruentia vel honores agnoscant. *Lib.* 10, *tit.* 62. — Delle femmine, ed in qual luogo possano esercitar gli uffizj e gli onori convenienti al loro sesso.

Mulieribus quae se propriis servis junxerunt (de). *Lib.* 9, *tit.* 11. — Delle donne che si congiungono coi loro servi. 113, *tit.* 40.

Muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et filium (de), et de intervallis. *Lib.* 10, *tit.* 40. — Degli offizj ed onori da non continuarsi tra il padre e 'l figlio, e dell' intervallo da osservarsi in riaverli. 650.

Muneribus patrimoniorum (de). *Lib.* 10, *tit.* 41. — Delle cariche patrimoniali.

Murilegulis et gynaeciariis et procuratoribus gynaecis (de), et de monetariis et de bestagariis. *Lib.* 11, *tit.* 7. — Dei pescatori e tessitori di porpora, dei coniatori di moneta, e dei vetturali di cose fiscali.

Municipibus et originariis (de). *Lib.* 10, *tit.* 38. — Degli abitanti ne' municipj, e degli originarj di essi. 9.

Mutatione nominis. *Lib.* 9, *tit.* 25. — Del cangiamento di nome. 9.

N

Naturalibus liberis et matribus eorum (de), et ex quibus causis justi efficiantur. *Lib.* 5, *tit.* 27. — Dei figli naturali e delle loro madri; e delle cause che li rendono legittimi. 404, *cap.* 2.

Naufragiis (de). *Lib.* 11, *tit.* 5. — Dei naufragj.

Navibus non excusandis (de). *Lib.* 11, *tit.* 5. — Che non deggionsi scusar le navi dal pubblico trasporto.

Navicullariis seu naucleris publicas species trasportantibus (de), et de tollenda lustralis aurei collatione. *Lib.* 11, *tit.* 1. — Dei nocchieri destinati a trasportar le specie pubbliche, e dell' abolizione della contribuzione lustrale.

Nautico faenore (de). *Lib.* 4, *tit.* 33. — Dell' usura nautica (*cioè, del prestito marittimo*). 460.

Nautis tyberinis (de). *Lib.* 11, *tit.* 26. — Dei nocchieri del Tevere.

Necessariis servis haeredibus instituendis vel substituendis (de). *Lib.* 6, *tit.* 27. — Della instituzione e sostituzione degli schiavi eredi necessarj. 506, *art.* 2.

Ne christianum mancipium, vel judaeus vel paganus, habeat vel possideat vel circumcidat. *Lib.* 1, *tit.* 10. — Della proibizione a chiunque eretico, giudeo o pagano, di avere, possedere, o circoncidere alcun servo cristiano.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur. *Lib.* 7, *tit.* 21. — Della proibizione di contestare dopo cinque anni lo stato dei morti.

Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur. *Lib.* 5, *tit.* 20. — Della proi-

Digitized by Google

bizione di darsi mallevadori o mandanti per le doti.

Ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur. *Lib.* 4, *tit.* 13. — Della proibizione di convenire il figlio pel padre o il padre pel figlio emancipato, il liberto pel patrono, il servo pel padrone. 159, 44, 47.

Ne fiscus rem quam vendidit evincat. *Lib.* 10, *tit.* 5. — Della proibizione al fisco di evincere la cosa da lui venduta.

Ne fiscus vel respublica procurationem alicui patrocinii causa in lita praestet. *Lib.* 2, *tit.* 18. — Della proibizione al fisco e alle città d' incaricarsi della procura di alcuno per difenderlo nella lite. 29.

Negotiatores ne limitent. *Lib.* 12, *tit.* 35. — Non esser lecito ai negozianti assoldarsi nella milizia. 860, *art.* 2.

Negotiis gestis ( de ). *Lib.* 2, *tit.* 19. — Della gestion di negozj. 361.

Ne liceat in una eademque causa tertio provocare vel post duas sententias judicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare. *Lib.* 7, *tit.* 70. — Della proibizione di appellare la terza volta nella stessa causa, o retrattare due sentenze di giudici confermate dal prefetto.

Ne licest potentioribus patrocinium litigantibus praestare, vel actiones in se transferre. *Lib.* 2, *tit.* 14. — Non esser lecito alle persone potenti prestar patrocinio ai litiganti, o farsi cedere le di loro azioni. 29, §. 2.

Nemini licere signum salvatoris Christi humi vel in silice vel in marmore aut insculpere aut depingere. *Lib.* 1, *tit.* 8. — Non esser lecito ad alcuno di dipingere o scolpire nella terra, nella pietra o nel marmo il segno di Cristo salvatore ( *cioè la croce* ).

Ne operae a collatoribus exigantur. *Lib.* 10, *tit.* 24. — Della proibizione di esigere servizio dai contribuenti. 118, *art.* 3.

Ne pro dote mulieri bona mariti addicantur. *Lib.* 5, *tit.* 22. — Della proibizione di aggiudicarsi alla moglie per la sua dote i beni del defunto marito.

Ne quid oneri publico imponatur. *Lib.* 11, *tit.* 4. — Della proibizione di accrescere il carico delle cose pubbliche con quelle de' particolari.

Ne quis in causa sua judicet, vel jus sibi dicat. *Lib.* 3, *tit.* 5. — Che niuno giudichi e sentenzii in causa propria.

Ne quis libertus invitus actum reipublicae gerere cogatur. *Lib.* 11, *tit.* 36. — Che niun liberto sia forzato a fare qualche ufficio vile per la repubblica.

Ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione submoveatur. *Lib.* 7, *tit.* 38. — Che il patrimonio imperiale e quello delle chiese sono imprescrittibili. 734.

Ne rei militaris comitibus vel tribunis lavacra praestentur. *Lib.* 1, *tit.* 47. — Non doversi dai provinciali somministrare i bagni ai conti e tribuni militari.

Ne rusticani ad ullum obsequium devocentur. *Lib.* 11, *tit.* 54. — Che gli agricoltori non sieno soggetti ad esercitare alcun officio.

Ne sanctum baptisma iteretur. *Lib.* 1, *tit.* 6. — Della proibizione di reiterare il santo battesimo.

Ne sine jussu principis certis judicibus liceat confiscare. *Lib.* 9, *tit.* 48. — Che senza l' autorizzazione del principe non sia lecito a certi giudici di pronunciare confische.

Ne tutor vel curator vectigalia conducat. *Lib.* 5, *tit.* 41. — Che il tutore o curatore non possa essere fittajuolo di gabelle. 754, *art.* 2.

Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. *Lib.* 4, *tit.* 12. — Che non possa convenirsi in giudizio la moglie pel marito, nè il marito per la moglie, nè la madre pel figlio. 159, 44, 47.

Nili aggeribus non rumpendis (de). *Lib.* 9, *tit.* 38. — Della proibizione di rompere gli argini del Nilo.

Non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre. *Lib.* 11, *tit.* 55. — Della proibizione agli abitanti di grossi borghi di alienare i loro padri i loro poderi agli stranieri.

Non numerata pecunia (de). *Lib.* 4, *tit.* 30. — Della non numerata moneta *(cioè della somma promessa non consegnata)*. 68, *lib.* 44.

Novationibus et dellegationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 42. — Delle novazioni e dellegazioni. *V.*

Novi operis nunciatione (de). *Lib.* 8, *tit.* 11.—Della denuncia di nuova opera. *V.*

Noxalibus actionibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 41. — Delle azioni nossali. *V.*

Nudo jure quiritium tollendo (de). *Lib.* 7, *tit.* 25. — Dell'abolizione del diritto quiritario.

Nulli licere in fraenis et equestribus et in balteis margaritas et hyacinthos aptare, et de artificibus palatinis. *Lib.* 11, *tit.* 11. — Della proibizione d' intrecciare nelle briglie e selle de' cavalli e nelle cinte perle smeraldi o giacinti ; e degli artefici palatini.

Numerariis actuariis chartulariis, et adiutoribus scriniariis, et exceptoribus sedis excelsae caeterumque judicum tam militarium quam civilium (de). *Lib.* 12, *tit.* 50. — Dei ricevitori, attuarj, ajutanti e commessi della suprema corte, e di altri giudici militari e civili.

Nundinis et mercatoribus (de). *Lib.* 4, *tit.* 60. — Delle fiere e dei mercati. *V.*

Nuptiis (de). *Lib.* 5, *tit.* 4. — Delle nozze. *V.*

O

Oblatione votorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 49. — Della offerta dei voti. 747.

Obligationibus et actionibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 10. — Delle obbligazioni e delle azioni. *V.*

Obsequiis patrono praestandis (de). *Lib.* 6, *tit.* 6. — Degli ossequj dovuti dai liberti al patrono. 773.

Officio civilium judicum (de). *Lib.* 1, *tit.* 45. — Dell' officio de' giudici civili. 368, *ses.* 3.

Officio comitis Orientis (de). *Lib.* 1; *tit.* 37. — Dell'officio del conte di Oriente.

Officio comitis rerum privatorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 33. — Dell'officio del conte degli affari privati.

Officio comitis sacrarum largitionum (de). *Lib.* 1, *tit.* 32. — Dell'officio del conte delle largizioni imperiali.

Officio comitis sacri palatii (de). *Lib.* 1, *tit.* 34. — Dell' officio del conte palatino.

Officio diversorum judicum (de). *Lib.* 1, *tit.* 48. — Dell' officio di varj giudici.

Officio ejus qui vicem alicujus vel praesidis obtinet (de). *Lib.* 1, *tit.* 50. — Dell' officio di colui che fa le veci di un giudice o d' un preside.

Officio juridici Alexandriae (de). *Lib.* 1, *tit.* 57. — Dell' officio del giuridico d' Alessandria. 411.

Officio magistri militum (de). *Lib.* 1, *tit.* 29. — Dell'officio del capitan generale. 406, *tit.* 11.

Officio magistri officiorum (de). *Lib.* 1, *tit.* 31. — Dell' officio del maestro degli offici di corte.

Officio militarium judicum (de). *Lib.* 1, *tit.* 46. — Dell' officio dei giudici militari.

Officio praefecti augustalis (de). *Lib.* 1, *tit.* 37. — Dell'ufficio del prefetto augustale. 410, *tit.* 17.

Officio praefecti praetorio Africae (de), et de omni ejusdem diocaeseos statu. *Lib.* 1, *tit.* 27. — Dell'officio del prefetto pretorio d' Africa, e di tutto lo stato della sua diocesi.

Officio praefecti pretoriorum Orientis et Illyrici (de). *Lib.* 1, *tit.* 26. — Dell' officio del prefetto pretorio d' Oriente e d' Illiria. 406, *tit.* 11.

Officio praefecti vigilum (de). *Lib.* 1, *tit.* 43. — Dell' officio del prefetto delle guardie notturne. 407, *tit.* 15.

Officio praefecti urbi (de). *Lib.* 1, *tit.* 28. — Dell' officio pel prefetto della città. 406, *tit.* 12.

Officio praetoris (de). *Lib.* 1, *tit.* 39. — Dell'officio del pretore. 407, *tit.* 14.

Digitized by Google

Officio preconsulis et legati (de). *Lib.* 1, *tit.* 35. – Dell'officio del proconsolo e del suo legato. 740, *tit.* 16.

Officio quaestoris (de). *Lib.* 1, *tit.* 30. – Dell' officio del questore. 407, *tit.* 13.

Officio rectoris provinciae (de). *Lib.* 1, *tit.* 40. — Dell'officio del rettore della provincia. 407, *tit.* 16.

Officio vicarii (de). *Lib.* 1, *tit.* 38. — Dell' officio del vicario.

Omni agro deserto (de), et quando steriles fertilibus imponuntur. *Lib.* 11, *tit.* 58. — Dei campi intieramente deserti, ed in qual modo la imposta dei campi sterili venga ripartita sui campi fertili.

Operis libertorum (de). *Lib.* 6, *tit.* 3. — Delle opere dovute dai liberti. 844.

Operibus publicis (de). *Lib.* 8, *tit.* 12. — Delle opere pubbliche. *V.*

Ordine cognitionum (de). *Lib.* 7, *tit.* 19. — Dell' ordine da serbarsi dal giudice nel giudicar le cause.

Ordine judiciorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 8. — Dell' ordine dei giudizj. 366.

P

Pactis (de). *Lib.* 2, *tit.* 3. — Dei patti. *V.*

Pactis conventis tum super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis (de). *Lib.* 5, *tit.* 14. – Dei patti convenuti rispetto alla dote, alla donazione avanti le nozze, ed a' beni parafernali. 873, 270, *sez.* 3, 674.

Pactis inter emptorem et venditorem compositis (de). *Lib.* 4, *tit.* 54. – Dei patti stabiliti tra il compratore e 'l venditore. 132, *sez.* 2.

Pactis pignorum (de), et de lege commissaria in pignoribus rescindenda. *Lib.* 8, *tit.* 35. – Dei patti concernenti i pegni, e dell'abrogazione della clausola commissoria in ordine ai pegni.

Paganis, et sacrificiis et templis (de). *Lib.* 1, *tit.* 11. – Dei pagani, dei loro sacrificii e loro templi.

Palatiis et domibus dominicis (de). *Lib.* 11, *tit.* 76. – Dei palazzi e delle case imperiali.

Palatinis sacrarum largitionum et rerum privatorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 24. – Dei palatini incaricati delle largizioni imperiali e degli affari privati.

Partu pignoris, et omni causa (de). *Lib.* 8, *tit.* 25. – Del parto nati dalla schiava o dall'animale dato a pegno, e di ogni accessorio della cosa pignorata. 690, *tit.* 3.

Pascuis publicis et privatis (de). *Lib.* 11, *tit.* 60. — Dei pascoli pubblici e privati.

Patria potestate (de). *Lib.* 8, *tit.* 47. — Della patria potestà. 398, *tit.* 6.

Patribus qui filios suos distraxerunt (de). *Lib.* 4, *tit.* 43. – Dei padri che hanno venduto i loro figli. 399.

Peculio ejus qui libertatem meruit (de). *Lib.* 7, *tit.* 23. – Del peculio di quelli schiavi che han meritato la libertà. *V.*

Pedaneis judicibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 3. – Dei giudici pedanei. 370, *sez.* 4.

Perfectissimatus dignitate (de). *Lib.* 12, *tit.* 33. — Della dignità di *perfettissimato.*

Periculo eorum qui pro magistratibus intervenerunt (de). *Lib.* 11, *tit.* 34. — Del pericolo di coloro che sono intervenuti come garanti dei magistrati.

Periculo et commodo rei venditae (de). *Lib.* 4, *tit.* 48. – Del miglioramento e deterioramento della cosa vendute. 954, *tit.* 6.

Periculo nominatorum (de): *Lib.* 11, *tit.* 33. — Del pericolo dei nominanti. 68.

Periculo successorum parentis (de). *Lib.* 10, *tit.* 61. – Del pericolo di chi succede all' ascendente.

Periculo tutorum et curatorum (de). *Lib.* 5, *tit.* 38. – Del pericolo dei tutori e dei curatori. 919, *tit.* 7.

Per quas personas nobis acquiratur. *Lib.* 4, *tit.* 27. – Per mezzo di quali persone si può acquistare. 624, *art.* 3.

Petitionibus bonorum sublatis (de). *Lib.* 10, *tit.* 12. – Della soppressione delle domande de' beni devoluti al fisco.

Digitized by Google

Petitione hereditatis (de). *Lib.* 3, *tit.* 31. – Della petizion di eredità. *V.*

Pignoratitia actione (de). *Lib.* 4, *tit.* 24. – Dell' azione pignoratizia. *V.*

Pignoribus et hypotecis (de). *Lib.* 8, *tit.* 14. — Del pegno e della ipoteca. *V.*

Pistoribus (de). *Lib.* 11, *tit.* 15. – Dei panattieri.

Plus-petitionibus (de). *Lib.* 3, *tit.* 10. — Delle maggiori domande (*cioè quando si chiede più di ciò ch' è dovuto*).

Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. *Lib.* 4, *tit.* 22. — In un atto vale più quel che si fa veramente, che quel che si esprime con simulazione. 696, § 4 e 5.

Poenis (de). *Lib.* 9, *tit.* 47. — Delle pene. *V.*

Poenis fiscalibus creditores praeferri. *Lib.* 10, *tit.* 7. – Della preferenza dei creditori alle pene fiscali. (*cioè, nelle condanne di confisca, i creditori del condannato sono preferiti al fisco*) *V.*

Poena judicis qui male judicavit, vel ejus qui judicem vel adversarium corrumpere curavit (de). *Lib.* 7, *tit.* 49. — Della pena del giudice che ha mal giudicato, e di chi ha tentato di corrompere il giudice o l'avversario. 372, § 2.

Ponderatoribus et auri illatione (de). *Lib.* 10, *tit.* 71. — Dei pesatori nella contribuzione dell' oro.

Postliminio reversis et redemptis ab hostibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 51. — Dei prigionieri di guerra ritornati per diritto di *postliminio*, e dei riscattati dai nemici. 737.

Posthumis heredibus instituendis, vel exheredandis, vel praeteritis (de). *Lib.* 6, *tit.* 29. — Della instituzione, diseredazione, o preterizione degli eredi postumi. 347.

Postulando (de). *Lib.* 2, *tit.* 6. – Della postulazione, o facoltà di arringare. *V.*

Potioribus ad munera nominandis (de). *Lib.* 10, *tit.* 65. — Della preferenza delle persone più idonee nella nomina agl' impieghi. 652, *art.* 3.

Praebendo salario (de). *Lib.* 10, *tit.* 36. – Della prestazion del salario.

Praediis decurionum sine decreto non alienandis vel obligandis (de). *Lib.* 10, *tit.* 33. — Della proibizione di alienare od obbligare senza previo decreto i beni stabili dei decurioni. 191, *art.* 3.

Praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis (de). *Lib.* 5, *tit.* 71. – Della proibizione d'alienare od obbligare senza previo decreto i beni stabili e mobili dei minori. 70, *tit.* 9.

Praediis et omnibus rebus navicullariorum (de). *Lib.* 11, *tit.* 2. – Dei beni stabili e mobili dei nocchieri.

Praediis tamiacis, et his qui ex colonis dominicis aliisque liberae conditionis procreantur (de). *Lib.* 11, *tit.* 68. – Dei predj destinati pel granajo del principe, e di quelli coltivati dai coloni schiavi del principe, o di libera condizione.

Praefectis praetorio sive urbi, et magistris militum in dignitatibus exaequandis (de). *Lib.* 12, *tit.* 4. – Dei prefetti del pretorio e della città, e della eguaglianza dei generali in dignità.

Praepositis agentium in rebus (de). *Lib.* 12, *tit.* 21. – Dei preposti o commessi degli agenti di affari pubblici. 29, *lib.* 50.

Praepositis laborum (de). *Lib.* 12, *tit.* 8. – Dei prepositi ai lavori imperiali.

Praepositis sacri cubiculi (de), et de omnibus cubiculariis et privilegiis eorum. *Lib.* 12, *tit.* 5. – Del gran ciamberlano del principe, de' camerieri, e de' loro privilegj.

Praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum (de). *Lib.* 7, *tit.* 33. – Della prescrizione di lungo tempo di dieci e venti anni. *V.*

Praescriptione triginta vel quadraginta annorum (de). *Lib.* 7, *tit.* 39. – Della prescrizione di trenta e quarant'anni. *V.*

Praetoribus et honore praeturae, et collatione et gleba et folli et septem solidorum functione sublata (de). *Lib.* 12,

*tit.* 2. – Dei pretori e dell' onor della pretura, e dell' abolisione di ogni tributo onorifico che le concerne.

Praetorio pignore (de), et ut in actionibus etiam debitorum missio praetorii pignoris procedat. *Lib.* 8, *tit.* 22. – Del pegno pretoriano, e come se n' estenda l' effetto anche alle azioni che appartengono ai debitori di questa sorta di pegno. 685, 47.

Precario, et Salviano interdicto (de). *Lib.* 8, *tit.* 9. — Del precario, e dell' interdetto Salviano. 452.

Precibus imperatori offerendis (de), et de quibus rebus supplicare liceat vel non. *Lib.* 1, *tit.* 19. — Delle suppliche da presentarsi all' imperadore, e per quali cose sia lecito di supplicare. 394, *tit.* 4.

Primicerio et secundicerio et notariis (de). *Lib.* 12, *tit.* 7. — Del primicerio, secondicerio, e dei notari.

Primipilo (de). *Lib.* 12, *tit.* 63. — Del centurione maggiore. 874.

Principibus agentium in rebus (de). *Lib.* 12, *tit.* 22. – Dei capi degli agenti di affari pubblici. 29, *lib.* 50.

Privatis carceribus inhibendis (de). *Lib.* 9, *tit.* 5. – Della proibizione del carcere privato.

Privilegiis corporatorum urbis Romae(de). *Lib.* 11, *tit.* 14. — Dei privilegj delle corporazioni della città di Roma. 947.

Privilegiis domus augustae vel rei privatae, et quarum collationum excusationem habent (de). *Lib.* 11, *tit.* 74. — Dei privilegj della casa del principe e del di lui patrimonio, e da quali contribuzioni siano immuni.

Privilegiis eorum qui in sacro palatio militant (de). *Lib.* 12, *tit.* 29. — Dei privilegj di coloro che servono nel palazzo imperiale.

Privilegio dotis (de). *Lib.* 7, *tit.* 74. — Del privilegio della dote.

Privilegio fisci (de). *Lib.* 7, *tit.* 73. — Del privilegio del fisco. 281, *art.* 2.

Privilegiis scholarum (de). *Lib.* 12, *tit.* 30. — Dei privilegj delle scuole militari.

Privilegiis urbis Constantinopolae (de). *Lib.* 11, *tit.* 20. — Dei privilegj della città di Costantinopoli.

Probationibus (de). *Lib.* 4, *tit.* 19. — Delle pruove. *V.*

Procuratoribus (de). *Lib.* 2, *tit.* 13. — Dei procuratori. *V.*

Professoribus et medicis (de). *Lib.* 10, *tit.* 52. – Dei professori e dei medici. 947.

Professoribus qui in urbe Constantinopolitana docentes ex lege meruerunt comitivam (de). *Lib.* 12, *tit.* 15. — Dei professori che insegnando in Costantinopoli, han meritato, giusta la legge, la dignità di conte.

Prohibita sequestratione pecuniae (de). *Lib.* 4, *tit.* 4. – Della proibizione di sequestrare il danaro. 200, *ses.* 3.

Pro quibus causis servi praemio libertatem accipiunt. *Lib.* 7, *tit.* 13. — Per quali cagioni gli schiavi acquistano a titolo di premio la libertà. 819, *sec.* 2.

Pro socio. *Lib.* 4, *tit.* 37. – Della società. *V.*

Proximis sacrorum scriniorum, caeterisque qui in sacris scriniis militant (de). *Lib.* 12, *tit.* 19. — Dei ministri di stato, e degli altri impiegati del gabinetto del principe.

Publicae laetitiae vel consulum nunciatores vel insinuatores constitutionum et aliarum sacrarum vel judicialium litterarum, ex descriptione, vel ab invitis ne quid accipiant immodicum. *Lib.* 12, *tit.* 64. – Che i nunzj della pubblica allegrezza o della nomina de' consoli, come anche quelli che pubblicano le constituzioni o altre lettere imperiali o giudiziali, non ricevano niente di esorbitante dai cittadini contro lor voglia.

## Q

Quadriennii praescriptione (de). *Lib.* 7, *tit.* 37. — Della prescrizione di quattro anni. *V.*

Quae res exportari non debeant. *Lib.* 4, *tit.* 41. — Delle cose che non debbonsi asportare.

Digitized by Google

Quae res pignori obligari possunt vel non, et qualiter pignus contrahatur. *Lib.* 8, *tit.* 17. — Delle cose che possono darsi a pegno, ed in qual modo si contrae l' obbligazione del pegno. 690, *tit.* 3.

Quae res vendi non possunt, et qui vendere vel emere vetantur. *Lib.* 4, *tit.* 40. — Delle cose non possono vendersi, e delle persone che non possono vendere e comprare. 130.

Quae sit longa consuetudo. *Lib.* 8, *tit.* 53. — Della consuetudine inveterata. 394, *sez.* 2.

Quaestionibus (de). *Lib.* 9, *tit.* 41. — Della tortura. *V.*

Quaestoribus, et magistris officiorum, et comitibus sacrarum largitionum et rei privatae (de). *Lib.* 12, *tit.* 6. — Dei questori, dei maestri degli officj, del conte tesoriere, e del conte amministratore del patrimonio imperiale.

Quando civilis actio criminali praejudicet, et an utraque ab eodem exerceri possit. *Lib.* 9, *tit.* 31. — Quando l'azion civile pregiudichi alla criminale, e se possa dalla stessa persona l'una e l'altra promuoversi. 711, *ses.* 2.

Quando decreto opus non est. *Lib.* 5, *tit.* 72. — Quando l' alienazione dei beni del minore può farsi senza decreto. 70, *tit.* 9.

Quando dies legati vel fideicommissi cedit. *Lib.* 6, *tit.* 53. — Del giorno quando i legati e i fedecommessi sono dovuti. 510, *par.* 3.

Quando et quibus quarta pars debetur ex bonis decurionum, et de modo distributionis eorum. *Lib.* 10, *tit.* 34. — Quando ed a chi sia dovuta la quarta parte dei beni dei decurioni, e del modo di farne la distribuzione. 93, *art.* 2.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. *Lib.* 5, *tit.* 39. — Quando possano i minori per fatto de' loro tutori o curatori agire od esser convenuti. 62, § 4.

Quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit vel debeat. *Lib.* 4, *tit.* 15. — Quando il fisco o un particolare possa o debba agire contro i debitori del suo debitore. 952, *sez.* 2.

Quando imperator inter pupillos vel viduas vel alias miserabiles personas cognoscat, et ne exhibeantur. *Lib.* 3, *tit.* 14. — Quando l' imperadore conosca delle cause de' pupilli, delle vedove ed altre miserabili persone; e che tali persone non siano tenute a comparire innanzi ad altri.

Quando libellus principi datus litis contestationem faciat. *Lib.* 1, *tit.* 20. — Quando il ricorso presentato al principe operi la contestazion della lite.

Quando liceat ab emptione discedere. *Lib.* 4, *tit.* 45. — Quando sia lecito desistere dal contratto di vendita. 953, *tit.* 5.

Quando liceat unicuique sine judice se vindicare vel publicam devotionem. *Lib.* 3, *tit.* 27. — Quando sia lecito a ciascuno vendicarsi senza ricorrere al giudice, o vendicare il giuramento militare. 914.

Quando mulier tutelae officio fungi potest. *Lib.* 5, *tit.* 35. — Quando possa una femmina esser tutrice.

Quando non petentium partes, petentibus accrescant. *Lib.* 6, *tit.* 10. — Quando le porzioni di coloro che non domandano il possesso dei beni accrescano a quelli che lo domandano. 723, *art.* 4.

Quando provocare non est necesse. *Lib.* 7, *tit.* 64. — Quando non è necessario di appellare. 34.

Quando tutores vel curatores esse desinant. *Lib.* 5, *tit.* 60. — Quando i tutori e i curatori cessano dalle loro funzioni. 754.

Quemadmodum civilia munera indicuntur. *Lib.* 10, *tit.* 42. — Dell' ordine da serbarsi nel distribuire gl' impieghi civili. 111, 650, *Lib.* 50.

Quemadmodum testamenta aperiantur, impiciantur, et describantur. *Lib.* 6, *tit.* 32. — Dell'apertura dei testamenti, e della lettura e delle copie da prenderne. 32.

Qui accusare non possunt. *Lib.* 9, *tit.* 1. — Di coloro che non possono accusare. 12.

Digitized by Google

Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod tempus. *Lib.* 6, *tit.* 9. — Di coloro che possono ammettersi al possesso de' beni, ed entro qual termine dee domandarsi. 716.

Qui aetate se excusant. *Lib.* 5, *tit.* 68. — Della età che scusa o esenta dalla tutela o cura. 612.

Qui aetate vel professione se excusant. *Lib.* 10, *tit.* 49. — Delle scuse per cagione della età o della professione. 911.

Qui bonis coedere possunt. *Lib.* 8, *tit.* 71. — Di coloro che possono fare la cessione de' beni. 113.

Quibus ad conductionem praediorum fiscalium accedere non licet. *Lib.* 11, *tit.* 72. – Di coloro ai quali non è permesso di affittare i predj fiscali.

Quibus ad libertatem proclamare non licet, et de rebus eorum qui ad libertatem proclamare prohibentur. *Lib.* 7, *tit.* 18. – Degli schiavi ai quali è vietato di reclamar la libertà, e dei beni di quelli ai quali ciò non è proibito. 113.

Quibus ex causis majores in integrum restituantur. *Lib.* 2, *tit.* 54. – Per quali cause i maggiori si restituiscano in intero. 578.

Quibus muneribus excusentur hi qui post impletam militiam vel advocationem per provincias suis commodis vacantes commorantur, et de privilegiis eorum, et de conductoribus vectigalium fisci. *Lib.* 10, *tit.* 55. – Da quali uffici sieno scusati coloro che, dopo aver passato il debito tempo nella milizia o nell'avvocazia, attendono ai proprj affari nelle provincie; dei loro privilegj, e dei fittajuoli delle gabelle fiscali. 948.

Quibus muneribus vel praestationibus nemini liceat se excusare (de). *Lib.* 10, *tit.* 48. – Da quali cariche o prestazioni non sia lecito ad alcuno di scusarsi. 113, *art.* 3.

Quibus non objicitur longi temporis praescriptio. *Lib.* 7, *tit.* 35. – A quali persone non si opponga la prescrizione di lungo tempo. 735.

Quibus res judicata non nocet. *Lib.* 7, *tit.* 56. – A quali persone non nuoce la cosa giudicata. 165, *sez.* 3.

Qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. *Lib.* 5, *tit.* 34. – Delle persone che dar possono tutori e curatori, e di quelle che non possono esser date, 915.

Qui et adversus quos in integrum restitui non possunt. *Lib.* 2, *tit.* 42. – Delle persone a favore o contro le quali non può aver luogo la restituzion in intiero. 760.

Qui legitimam personam standi in judiciis habeant vel non. *Lib.* 3, *tit.* 6. — Delle persone che possono stare in giudizio e no. 364, *art.* 1.

Qui manumittere non possunt, et ne in fraudem creditorum manumittatur. *Lib.* 7, *tit.* 11. — Di coloro che non possono manomettere, e delle manomissioni fatte in frode dei creditori. 828.

Qui militare possunt vel non, et de servis ad militiam vel dignitatibus aspirantibus, et ut nemo duplici militia, vel dignitate et militia simul utatur. *Lib.* 12, *tit.* 34. — Di coloro che possono o no militare; dei servi che aspirano alla milizia o a qualche dignità; e della proibizione d'aggregarsi nel tempo stesso a due milizie, e esser militare ed esercitare altro impiego. 875, *art.* 2.

Qui morbo se excusant. *Lib.* 5, *tit.* 67. – Delle malattie che scusano o esentano dalla tutela e dalla cura. 783, § 2 e 3.

Qui morbo se excusant. *Lib.* 10, *tit.* 50. – Delle scuse per cagion di malattia. 947.

Qui non possunt ad libertatem pervenire. *Lib.* 7, *tit.* 12. – Di coloro che non possono ottener la libertà (*cioè di que' servi che non posson esser manomessi*). 828.

Qui numero liberorum se excusant. *Lib.* 5, *tit.* 66. – Di coloro che si scusano dalla tutela o dalla cura pel numero de' loro figli. 784, *art.* 4.

Qui numero tutelarum se excusant. *Lib.* 5, *tit.* 69. — Di quelli che si scusano pel numero delle tutele. 785, *art.* 3.

Qui petant tutores vel curatores. *Lib.* 5, *tit.* 31. – Di quelli che cercano tutore o curatore. 918, *tit.* 6.

Digitized by Google

Qui potiores in pignore habeantur. *Lib.* 8, *tit.* 18. — Della prelazione sul pegno. 691, *tit.* 4.

Qui pro sua jurisdictione judices dare vel dari possunt. *Lib.* 3, *tit.* 4. — De' magistrati che posson delegare ad altri la loro giurisdizione, e delle persone che posson esser delegate. 378, *art.* 3.

Qui testamenta facere possunt vel non. *Lib.* 6, *tit.* 22. — Di coloro che possono fare o no testamento 126.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio sive quod jussu, aut de in rem verso. *Lib.* 4, *tit.* 26. — Del contratto fatto con chi è sotto l' altrui potestà; del peculio; delle azioni nascenti dal comando del padre o del padrone o della versione a loro vantaggio 157, 44, 46, 677.

Quomodo et quando judex sententiam proferre debeat praesentibus partibus, vel una parte absente. *Lib.* 7, *tit.* 43. — Come e quando deve il giudice proferir la sua sentenza presenti i litiganti o in assenza di un di loro 366.

Quo quisque ordine conveniatur. *Lib.* 11, *tit.* 35. — Dell' ordine da tenersi nel convenire in giudizio ciascuno de' coobbligati. 366, 371, *sez.* 6.

Quorum appellationes non recipiantur. *Lib.* 7, *tit.* 65. — Delle appellazioni inammissibili per ragion della persona appellante. 35, *art.* 3.

Quorum legatorum. *Lib.* 8, *tit.* 3. — Dell' interdetto *quorum legatorum (cioè ad effetto di far restituire all' erede ciò che altri ha preso a titolo di legato.)* 430.

R

Raptu virginum, seu viduarum, nec non sanctimonalium (de). *Lib.* 9, *tit.* 13. — Del ratto delle vergini, delle vedove e delle religiose.

Ratiociniis operum publicorum (de), et de patribus civitatum. *Lib.* 8, *tit.* 13. — Del reddiconto degl' intraprenditori di opere pubbliche, e dei decurioni delle città. 653, 29.

Rebus alienis non alienandis ( de ), et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. *Lib.* 4, *tit.* 51. – Della proibizione d' alienar le cose altrui, e della vietata alienazione o ipoteca di alcune cose. 285.

Rebus creditis et jurejurando ( de ). *Lib.* 4, *tit.* 1. — Del credito e del giuramento. 180, 217.

Receptis arbitris (de). *Lib.* 2, *tit.* 56. — Degli arbitri eletti. 120.

Reis postulatis (de). *Lib.* 10, *tit.* 58. — Degl' imputati in istato d' accusa. 768, *lib.* 48.

Re judicata (de). *Lib.* 7, *tit.* 52. – Della cosa giudicata. *V.*

Rei vindicatione (de). *Lib.* 3, *tit.* 32. — Della revindicazione. *V.*

Rei uxoriae actione in ex-stipulatu actionem transfusa (de), et de natura dotibus praestita. *Lib.* 5, *tit.* 13. — Dell' azione *rei uxoriae* trasfusa in quella *ex stipulatu*, e della natura attribuita alle doti. 248, *sez.* 5, 870, *lib.* 25.

Relationibus (de). *Lib.* 7, *tit.* 61. – Delle relazioni ( *quelle cioè che i giudici dovevano fare al principe per certe cause consultandolo.* ) 34, *sez.* 1.

Religiosis et sumptibus funerum ( de ). *Lib.* 3, *tit.* 44. — Dei luoghi religiosi, e delle spese funerali. 174.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. *Lib.* 4, *tit.* 53. — Non essere interdetto agli amministratori di cose altrui, alienare le proprie.

Re militari (de). *Lib.* 12, *tit.* 36. – Dello stato militare.

Remissione pignoris (de). *Lib.* 8, *tit.* 26. – Della remissione del pegno. 699, *sez.* 4.

Repudianda bonorum possessione (de). *Lib.* 6, *tit.* 19. — Della repudiazione del possesso dei beni. 768, *lib.* 29.

Repudiis, et judicio de moribus sublato (de). *Lib.* 5, *tit.* 17. — Dei repudj, e dell' abolizione del giudizio de' costumi. 238 e 239, *art.* 3.

Reputationibus quae fiunt in judicio in

Digitized by Google

integrum restitutionis (de). *Lib.* 2, *tit.* 48. — Delle compensazioni che si fanno nel giudizio di restituzione in intero. 605, *sez.* 3.

Requirendis reis (de). *Lib.* 9, *tit.* 40. — Della requisizione degl' imputati. 767, *lib.* 48.

Rerum amotarum. *Lib.* 5, *tit.* 21. — Delle cose tolte dalla moglie. 871, *tit.* 2.

Rerum permutatione, et praescriptis verbis (de). *Lib.* 4, *tit.* 64. — Della permuta, e delle azioni *praescriptis verbis* (cioè, *che traggono il nome dall' espressioni della convenzione.*) 159, 83.

Rescindenda venditione (de). *Lib.* 4, *tit.* 44. — Della rescissione della vendita. 953, *tit.* 5.

Res inter alios actas vel judicatas aliis non nocere. *Lib.* 7, *tit.* 60. — Che le cose convenute o giudicate tra altri, non nuocciono ai terzi. 164, *art.* 3.

Restitutione militum, et eorum qui reipublica causa absunt (de). *Lib.* 2, *tit.* 51. — Della restituzione in intero de' militari, e di altri assenti per servizio della repubblica. 578 e 579, *art.* 3.

Revocandis donationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 56. — Della rivoca della donazioni. 262, *art.* 3.

Revocandis his quae in fraudem creditorum alienata sunt (de). *Lib.* 7, *tit.* 75. — Della rivoca delle alienazioni fatte in frode de' creditori. 764.

S

Summa Trinitate et fide catholica (de), et ut nemo de ea pubblice contendere audeat. *Lib.* 1, *tit.* 1. — Della suprema Trinità, della fede cattolica, e della proibizione di disputarne pubblicamente.

Sacro-sanctis ecclesiis (de), et de rebus et privilegiis eorum. *Lib.* 1, *tit.* 2. — Delle chiese, e dei loro beni e privilegj. 305, *sez.* 2.

Salgamo hospitibus non praestando (de). *Lib.* 12, *tit.* 42. — Del non esser tenuti i provinciali a sommistrare ai soldati ospiti il salgamo *(cioè, sale, legna, olio ec.)*.

Satis dando (de). *Lib.* 2, *tit.* 57. — Della garantia. 885, *lib.* 46.

Secundis nuptiis (de). *Lib.* 5, *tit.* 9. — Delle seconde nozze. 706, *lib.* 25.

Seditiosis, et his qui plebem contra rempublicam audent colligere (de). *Lib.* 9, *tit.* 30. — Dei sediziosi, e di quelli che usano ammutinar la plebe contra la repubblica. 91, *lib.* 47.

Senatus-consultis (de). *Lib.* 1, *tit.* 16. — Dei senato-consulti. 392, *tit.* 3.

Senatus-consulto Claudiano tollendo (de). *Lib.* 7, *tit.* 24. — Dell' abolizione del senato-consulto Claudiano. 108, *lib.* 40.

Senatus-consultum Tertullianum (ad). *Lib.* 6, *tit.* 56. — Del senato-consulto Tertulliano. *V.*

Senatus-consultum Orphicyanum (ad). *Lib.* 6, *tit.* 57. — Del senato-consulto Orficiano. *V.*

Senatus-consultum Vellejanum (ad). *Lib.* 4, *tit.* 29. — Del senato-consulto Vellejano. *V.*

Sententiis adversus fiscum latis retractandis (de). *Lib.* 10, *tit.* 9. — Della retrattazione delle sentenze profferite contra il fisco.

Sententiis et interlocutionibus omnium judicum (de). *Lib.* 7, *tit.* 45. — Delle sentenze deffinitive ed interlocutorie di qualunque giudice. 371, *sez.* 5 e 6.

Sententiis ex libello recitandis (de). *Lib.* 7, *tit.* 44. — Dell'obbligazione di pronunciar le sentenze in iscritto.

Sententiam passis et restitutis (de). *Lib.* 9, *tit.* 51. — Della reabilitazione di coloro che han supportato condanna.

Sententiis praefectorum praetorio (de). *Lib.* 7, *tit.* 42. — Delle sentenze del prefetto pretorio. 34, *sez.* 2.

Sententiis quae pro eo quod interest proferuntur (de). *Lib.* 7, *tit.* 47. — Delle sentenze che si profferiscono sui danni ed interessi.

Sententia quae sine certa quantitate profertur (de). *Lib.* 7, *tit.* 46. — Della sentenza pronunziata senza certa quantità.

Sententiam rescindi non posse. *Lib.* 7,

*tit.* 50. — Della irrevocabilità delle sentenze. 165, *sez.* 2.

Sepulchro violato ( de ). *Lib.* 9, *tit.* 19. — Della violazion dei sepolcri. 284.

Servitutibus, et aqua (de). *Lib.* 3, *tit.* 34. — Delle servitù in generale, e di quella concernente le acque. *V.*

Servis fugitivis et libertis mancipiisque civitatum, artificibus et ad diversa opera deputatis, et ad rem privatam vel dominicam pertinentibus. *Lib.* 6, *tit.* 1. — Degli schiavi fuggitivi, dei liberti e schiavi delle città, degli artefici, e degli operai addetti a diverse opere, appartenenti al patrimonio de'particolari o dello Stato.

Servo pignori dato manumisso (de). *Lib.* 7, *tit.* 8. — Della manomissione dello schiavo dato in pegno. 689, *tit.* 2.

Servis reipublicae manumittendis ( de ). *Lib.* 7, *tit.* 9. — Della manomissione degli schiavi della repubblica.

Si adversus creditorem. *Lib.* 2, *tit.* 38. — Della restituzione che si domanda contro un creditore. 602, *sez.* 2.

Si adversus creditorem praescriptio opponatur. *Lib.* 7, *tit.* 36. — Della prescrizione opposta al creditore. 701, *sez.* 5.

Si adversus delictum. *Lib.* 2, *tit.* 35. — Della restituzione che si domanda dal minore contra il suo delitto. 602, § 2.

Si adversus donationem. *Lib.* 2, *tit.* 30. — Della restituzione che si domanda contro una donazione. 362.

Si adversus dotem. *Lib.* 2, *tit.* 34. — Della restituzione che si domanda contro la dote.

Si adversus fiscum. *Lib.* 2, *tit.* 37. — Della restituzione che si domanda contra il fisco. *Ivi.*

Si adversus libertatem. *Lib.* 2, *tit.* 31. — Della restituzione che si domanda contro la libertà. 605, § 2.

Si adversus rem judicatam restitutio postuletur. *Lib.* 2, *tit.* 27. — Della restituzione che si domanda contro la cosa giudicata. 362, § 2.

Si adversus solutionem a tutore vel a se factam. *Lib.* 2, *tit* 33. — Della restituzione che si domanda contra il pagamento fatto dal tutore o dal pupillo. 603, § 3.

Si adversus transactionem vel divisionem in integrum minor restitui velit. *Lib.* 2, *tit.* 32. — Della restituzione che si domanda contro la transazione o divisione fatta dal minore. 605, *sez.* 3.

Si adversus venditionem. *Lib.* 2, *tit.* 28. — Della restituzione che si domanda contro la vendita. 602, *sez.* 2.

Si adversus venditionem pignorum. *Lib.* 2, *tit.* 29. — Della restituzione che si domanda contro la vendita dei pegni. 581, *art.* 2, e 605, § 3.

Si adversus usucapionem. *Lib.* 2, *tit.* 36. — Della restituzione che si domanda contro la prescrizione. 605.

Si aliena res pignori data sit. *Lib.* 8, *tit.* 16. — Del pegno di cose aliene. 686, § 2.

Si a non competente judice judicatum esse dicatur. *Lib.* 7, *tit.* 48. — Delle sentenze di giudice incompetente. 370, *art.* 3.

Si antiquior creditor pignus venditerit. *Lib.* 8, *tit.* 20. — Della vendita del pegno fatta dal creditore anteriore. 695, § 4, 5, 6 e 7.

Si certum petatur. *Lib.* 4, *tit.* 2. — Della domanda di cosa certa. 179, *lib.* 12.

Si communis res pignori data sit. *Lib.* 8, *tit.* 21. — Della pignorazione di cosa comune.

Si contra jus vel utilitatem publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. *Lib.* 1, *tit.* 22. — Di ciò che si domanda e si ottiene contro le leggi, contro la pubblica utilità, o per effetto di falsa assertiva. 395.

Si contra matris voluntatem tutor datus sit. *Lib.* 5, *tit.* 47. — Del tutore dato contro la volontà della madre. 927.

Si curialis relicta civitate rus habitare maluerit. *Lib.* 10, *tit.* 37. — Del curiale che abbandonando la città, voglia abitare in villa. 264.

Si de momentanea possessione fuerit appellatum. *Lib.* 7, *tit.* 69. — Dell'ap-

Digitized by Google

pellazione interposta contra un possesso provvisorio. 439, *art.* 4.
Si dos constante matrimonio soluta fuerit. *Lib.* 5, *tit.* 19. — Della dote pagata costante il matrimonio. 240, *tit.* 3.
Si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum est. *Lib.* 7, *tit.* 58. – Della cosa giudicata sopra falsi documenti o testimonj. 241, *lib.* 24.
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint. *Lib.* 5, *tit.* 40. — Esistendo più tutori o curatori, se possan tutti od un solo agire ed esser convenuti pel minore. 59, *art.* 3.
Si in causa judicati pignus captum sit. *Lib.* 8, *tit.* 23. — Del pegno preso per sicurezza di giudicato. 166, *sez.* 4.
Si in communi eademque causa in integrum restitutio postuletur. *L.* 2, *tit.* 26. –Della restituzione in intiero che si domanda per una cosa comune. 760, *lib.* 4.
Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit. *Lib.* 6, *tit.* 5. – Dell' alienazione fatta dai liberti in frode del loro patrone. 26.
Silentiariis et decurionibus eorum (de). *Lib.* 12, *tit.* 16. — Dei silenziarii e loro decurioni.
Si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit. *Lib.* 10, *tit.* 14. – Della sostituzione tra socii nella liberalità imperiale.
Si major factus alienationem factam sine decreto, ratam habuerit. *Lib.* 5, *tit.* 74. — Se il maggiore ratifica l'alienazione fatta senza decreto in tempo di sua minorità. 607.
Si major factus ratum habuerit. *Lib.* 2, *tit.* 46. — Della ratifica di quanto si era fatto nella minorità. *Ivi.*
Si mancipium ita fuerit alienatus ut manumittatur vel contra. *L.* 4, *tit.* 57. –Della vendita dello schiavo con condizione che sia o no manomesso. 821, *lib.* 18.
Si mancipium ita venierit, ne prostituatur. *Lib.* 4, *tit.* 56. — Della vendita della schiava con condizione che non sia prostituita. *Ivi.*
Si mater indemnitatem promisit. *Lib.* 5, *tit.* 46. — Della indennità promessa dalla madre in caso di sua mala amministrazione. 890, *lib.* 16.
Si minor ab hereditate se abstineat. *Lib.* 2, *tit.* 39. – Della rinuncia del minore alla eredità. 605, *ses.* 3.
Si minor se majorem dixerit. *Lib.* 2, *tit.* 43. – Del minore che si asserì maggiore. 605, *art.* 4.
Sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. *Lib.* 4, *tit.* 47. – Della proibizione di comprare fondi col patto che il censo e gli altri tributi non sieno a carico del compratore.
Si nuptiae ex rescripto petantur. *Lib.* 5, *tit.* 8. — Delle seconde nozze contratte in virtù di rescritto. 854.
Si omissa sit causa testamenti. *Lib.* 6, *tit.* 39. – Della ommessione della successione testamentaria. 768, *lib.* 29.
Si pendente appellatione mors intervenerit. *Lib.* 7, *tit.* 66. — Della sopravvenienza della morte pendente l'appellazione. 39, *art.* 10.
Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio. *Lib.* 8, *tit.* 5. – Dell' assente turbato nel suo possesso con violenza o in altro modo. 439, *append.*
Si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. *Lib.* 8, *tit.* 33. — Della non seguita numerazione del danaro dopo seguita la convenzione del pegno. 687, *art.* 3.
Si pignus pignori datus sit. *Lib.* 8, *tit.* 24. — Del pegno dato pure a pegno. 690, *tit.* 3.
Si plures una sententia condemnati sunt. *Lib.* 7, *tit.* 55. — Della condanna di più persone con una stessa sentenza. 143, *ses.* 3.
Si post creationem quis decesserit. *Lib.* 10, *tit.* 68. — Della morte sopravvenuta dopo la elezione a qualche carica. 652, *art.* 3.
Si propter inimicitias creatio facta sit. *Lib.* 10, *tit.* 66. — Della elezione fatta per inimicizie.
Si propter publicas pensationes venditio

celebrata sit. *Lib.* 4, *tit.* 64. — Della vendita fatta per causa delle contribuzioni pubbliche. 102, *art.* 3.

Si quacunque praeditus potestate, vel ad eum pertinentes, ad suppositarum jurisdictionis suae aspirare tentaverint nuptias. *Lib.* 5, *tit.* 7. — Di colui che, esercitando potestà (o dei suoi officiali) avessero tentato di aspirare alle nozze di persone soggette alla loro giurisdizione. 857, *art.* 4.

Si quis aliquem testari proibuerit vel cogerit. *Lib.* 6, *tit.* 34. — Di colui che abbia inibito o forzato qualcuno far testamento. 822, *tit.* 6.

Si qnis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit. *Lib.* 4, *tit.* 68. — Di colui che compera per altri, o per sè sotto di altrui nome, o con danaro altrui. 69, *tit.* 19.

Si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit. *Lib.* 9, *tit.* 10. — Di colui che ha corrotto colei della quale era stato tutore.

Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit. *Lib.* 5, *tit.* 73. — Se qualcuno, ignorando d'appartenere una cosa ad un minore, l'ha comprata senza decreto. 68.

Si quis maledixerit imperatori. *Lib.* 9, *tit.* 7. — Delle maldicenze contra l'imperadore.

Si rector provinciae, vel ad eum pertinentes, sponsalitias dederit arrhas. *Lib.* 5, *tit.* 2. — Del rettore della provincia (o dei suoi attenenti) che abbiano dato caparre sponsalizie. 872.

Si reus vel accusator mortuus fuerit. *Lib.* 9, *tit.* 6. — Se l'accusato o l'accusatore venga a morire. 12, 809.

Si saepius restitutio in integrum postuletur. *Lib.* 2, *tit.* 44. — Della restituzione in intiero domandata più volte. 601, § 3.

Si secundo nupserit mulier cui maritus usumfructum reliquit. *Lib.* 5, *tit.* 10. — Di colei che avendo ricevuto dal primo marito un usufrutto, passa a seconde nozze. 706, *lib.* 25.

Si servus aut libertus ad decurionatum aspiraverit. *Lib.* 10, *tit.* 32. — Del servo o liberto che aspira al decurionato. 190, *lib.* 50.

Si servus exportandus veneat. *Lib.* 4, *tit.* 55. — Della vendita dello schiavo per essere spatriato. 824, *lib.* 18.

Si servus extero se emi mandaverit. *Lib.* 4, *tit.* 36. — Del mandato d'un servo ad un estraneo per comperarlo. 584.

Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit. *Lib.* 5, *tit.* 63. — Del tutore o curatore ch' è stato scusato sotto false allegazioni.

Si tutor vel curator intervenerit. *Lib.* 2, *tit.* 25. — Dell'intervento del tutore o curatore. 603, § 3.

Si tutor vel curator reipublicae causa aberit. *Lib.* 5, *tit.* 64. — Del tutore o curatore assente per la repubblica. 785, § 3 e 4.

Si tutor vel curator non gesserit. *Lib.* 5, *tit.* 55. — Del tutore o curatore che non ha amministrato. 923, *tit.* 3.

Si vendito pignore agatur. *Lib.* 8, *tit.* 30. — Se la vendita del pegno è impugnata. 695, § 4 e *seg.*

Si unus ex pluribus appellaverit. *Lib.* 7, *tit.* 68. — Dell'appellazione prodotta da un solo di più condannati. 38, *art.* 8.

Si unius ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit. *Lib.* 8, *tit.* 32. — Quando uno degli eredi del creditore o del debitore ha ricevuta o pagata la sua parte del debito.

Si ut omissam hereditatem vel bonorum possessionem vel quid aliud adquirat. *Lib.* 2, *tit.* 40. — Del minore che domanda la restituzione per acquistare l' eredità ommessa, o il possesso dei beni, o altra cosa. 607, *art.* 3.

Solutionibus et liberationibus (de). *Lib.* 8, *tit.* 43. — Dei pagamenti e delle liberazioni.

Solutionibus et liberationibus debitorum civitatis (de). *Lib.* 11, *tit.* 39. — Del pagamento e della liberazione dei debitori d' una città.

Soluto matrimonio quemadmodum dos pe1

tatur. *Lib.* 5, *tit.* 18. — Della domanda della dote dopo sciolto il matrimonio. 240, *tit.* 3.

Spectaculis et scenicis et lenonibus (de). *Lib.* 11, *tit.* 40. — Degli spettacoli, dei commedianti, e dei ruffiani.

Sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis (de). *Lib.* 5, *tit.* 1. — Degli sponsali, delle arre sponsalizie e del salario dei sensali. 872.

Sportulis et sumptibus in diversis judiciis faciendis (de), et de executoribus litium. *Lib.* 3, *tit.* 2. — Delle sportule o spese giudiziarie, e degli esecutori di giustizia. 371, *ses.* 6.

Statuis et imaginibus (de). *Lib.* 1, *tit.* 24. — Delle statue ed immagini.

Stratoribus (de). *Lib.* 12, *tit.* 26. — Degli offiziali incaricati della rimonta dei cavalli.

Studiis liberalibus urbis Romae et Constantinopolitanae (de). *Lib.* 11, *tit.* 18. — Degli studj liberali della città di Roma e di Costantinopoli.

Suariis et susceptoribus vini, et caeteris corporatis (de). *Lib.* 11, *tit.* 16. — Dei porcaj, dei rivenditori di vino, ed altri membri di simili corporazioni.

Successorio edicto (de). *Lib.* 6, *tit.* 16. — Dell'editto successorio. 302.

Suffragio (de). *Lib.* 4, *tit.* 3. — Della promessa fatta a qualcuno per avere il suo voto.

Suis et legitimis liberis et ex filia nepotibus ab intestato venientibus (de). *Lib.* 6, *tit.* 55. — Dei figli suoi e legittimi, e de' nipoti da figlia chiamati alla successione intestata. 313.

Sumptus injuncti muneris ad omnes collegas pertinere. *Lib.* 11, *tit.* 37. — Che le spese dell' ufficio appartengono a tutt' i colleghi.

Sumptuum recuperatione (de). *Lib.* 10, *tit.* 20. — Della ricuperazione delle spese (*fatte da colui che appellò dalla sua nomina*).

Superexactionibus (de). *Lib.* 10, *tit.* 20. — Delle sovr' esazioni (cioè, *del dippiù esatto dai percettori.*) 104, *Lib.* 50.

Super-indicto (de). *Lib.* 10, *tit.* 18. — Delle sovr' imposizioni. *Ivi.*

Susceptoribus, praepositis et arcariis (de). *Lib.* 10, *tit.* 70. — Dei ricevitori, dei loro commessi, e dei cassieri.

Suspectis tutoribus vel curatoribus (de). *Lib.* 5, *tit.* 43. — Dei tutori o curatori sospetti. *V.*

T

Tabulariis, scribis, logographis et censualibus (de). *Lib.* 10, *tit.* 69. — Dei tavolarj, scrivani, razionali, e censisti. 104, *Lib.* 50.

Tabulis exhibendis (de). *Lib.* 8, *tit.* 7. — Della esibizione del testamento. 432, *tit.* 5.

Temporibus et reparationibus appellationum seu consultationum (de). *Lib.* 7, *tit.* 63. — Dei termini per le appellazioni, e della reintegra dell'appello. 37, *art.* 7.

Temporibus in integrum restitutionis tam minorum et aliarum personarum quae restitui possunt, quam heredum eorum (de). *Lib.* 2, *tit.* 53. — Del tempo utile per la restituzione in intiero tanto de' minori e di altre persone a cui compete, quanto dei loro eredi. 580, *art.* 3.

Testamentaria manumissione (de). *Lib.* 7, *tit.* 2. — Della manumissione testamentaria. *V.*

Testamentaria tutela (de). *Lib.* 5, *tit.* 28. — Della tutela testamentaria.

Testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur (de). *Lib.* 6, *tit.* 23. — Dei testamenti, e delle loro forme. *V.*

Tractoriis et stativis (de). *Lib.* 12, *tit.* 52. — Delle patenti pei corrieri di posta, e degli alloggi ai medesimi.

Transactionibus (de). *Lib.* 2, *tit.* 4. — Delle transazioni. *V.*

Tutoribus et curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum (de). *Lib.* 5, *tit.* 33. — Dei tutori e curatori di persone illustri o nobili. 916, § 4.

Tutore vel curatore qui satis non dedit (de). *Lib.* 5, *tit.* 42. — Del tutore o curatore che non ha dato cautione. 920, *art.* 2.

Digitized by Google

Tyronibus (de). *Lib.* 12, *tit.* 44. —Delle reclute.

U

Ubi causae fiscales vel divinae domus hominumque ejus agantur. *Lib.* 3, *tit.* 26. – Dove debbansi trattare le cause del fisco, della casa del principe, e delle persone che vi sono addette. 410, *tit.* 19, e 368, *ses.* 3.

Ubi causa status agi debeat. *L.* 3, *t.* 22. – Ove si ha a muover le cause di stato. *Ivi.*

Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit. *Lib.* 3, *tit.* 18. – Dove debbasi convenir colui che ha promesso di consegnare n pagare in un certo luogo. 153, *lib.* 13, *tit.* 4.

Ubi de criminibus agi oporteat. *Lib.* 3, *tit.* 15. — In qual tribunale debbasi agire per cause criminali. 369.

Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant. *Lib.* 3, *tit.* 20. — Dove agir si debba per la eredità, o dove gli eredi scritti domandar debbano d' esser messi nel possesso de' beni. *Ivi*, § 3.

Ubi de possessione agi oporteat. *Lib.* 3, *tit.* 16. – Dove debbasi intentare l' azion di possesso. *Ivi.*

Ubi ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat. *Lib.* 3, *tit.* 21. – Dove convenga agire pel rendimento di conti si pubblici che privati.

Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutione agitanda sit. *Lib.* 2, *tit.* 47. – Dove, ed innanzi a chi debba promuoversi la causa della restituzione in intiero. 761, § 3.

Ubi fideicommissum peti oporteat. *Lib.* 3, *tit.* 17. — Dove chieder convenga il fedecommesso. 369, § 3.

Ubi in rem actio exerceri debeat. *Lib.* 3, *tit.* 19. — Dove debba intentarsi l' azione reale. 776, *art.* 2.

Ubi petantur tutores vel curatores. *Lib.* 5, *tit.* 32. — Dove chiedonsi i tutori e i curatori. 918, *tit.* 6.

Ubi pupilli educari debeant. *Lib.* 5, *tit.* 49. — Dove i pupilli debbansi educare. 790, *tit.* 2.

Ubi quis de curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur. *Lib.* 3, *tit.* 23. – Dove debbansi citare i decurioni, i coortali, e gli altri di simile condizione. 368, *art.* 1.

Ubi senatores vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur. *Lib.* 3, *tit.* 24. – Dove deggionsi citare, civilmente o criminalmente, i senatori e le altre persone nobilissime. *Ivi.*

Unde legitimi et unde cognati. *Lib.* 6, *tit.* 15. — Del possesso dei beni concesso agli agnati ed ai cognati. 729.

Unde liberi. *Lib.* 8, *tit.* 14. — Del possesso dei beni concesso ai figli. 727.

Unde vi. *Lib.* 8, *tit.* 4. — Dell' interdetto contro la violenza. 437.

Unde vir et uxor. *Lib.* 6, *tit.* 18. — Del possesso dei beni concesso al conjuge superstite. 730.

Usucapione pro donato (de). *Lib.* 7, *tit.* 27. — Della prescrizione per titolo di donazione. 903.

Usucapione pro dote (de). *Lib.* 7, *tit.* 28. — Della prescrizione per titolo di dote. 904.

Usucapione pro emptore vel transactione (de). *Lib.* 7, *tit.* 26. — Della prescrizione per titolo di compra o transazione. 903.

Usucapione pro herede (de). *Lib.* 7, *tit.* 29. — Della prescrizione per titolo di erede. *Ivi.*

Usucapione trasformandâ (de), et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi. *Lib.* 7, *tit.* 31. — Della trasformazion di prescrizione, e dell'abolita differenza tra cose *mancipi* e *nec mancipi*. 404, *tit.* 8.

Usufructu et habitatione, et ministerio servorum (de). *Lib.* 3, *tit.* 33. – Dell' usufrutto, dell' abitazione, e del ministero degli schiavi. 930.

Usuris (de). *Lib.* 4, *tit.* 32. — Delle usure. *V.*

Usuris et fructibus legatorum seu fideicommissorum (de). *Lib.* 6, *tit.* 47. — Degl' interessi e frutti dei legati e fedecommessi. 453.

Digitized by Google

Usuris rei judicatae (de). *Lib.* 7, *tit.* 54. – Degl' interessi della cosa giudicata. 165, *sez.* 3.

Usuris pupillaribus (de). *Lib.* 5, *tit.* 56. – Degl' interessi del denaro de' pupilli. 58, 458, *art.* 2.

Ut actiones et ab heredibus et contra heredes. *Lib.* 4, *tit.* 11. — Che le azioni cominciar possano dagli eredi e contra gli eredi.

Ut armorum usus inscio principe interdictus sit. *Lib.* 11, *tit.* 46. – Della proibizione di asportar armi senza permesso del principe.

Ut causæ post pubertatem adsit tutor. *Lib.* 5, *tit.* 48. — Che anco nelle cause dopo la pubertà intervenga il tutore. 924, *art.* 5.

Ut dignitatum ordo servetur. *Lib.* 12, *tit.* 8. — Del conservar l'ordine delle dignità. 916, *art.* 2 e 3.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, et quando satis dari debeat. *Lib.* 6, *tit.* 54. – Della missione in possesso per conservare i legati e i fedecommessi, e quando prestar debbasi cauzione. 108.

Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur. *Lib.* 9, *tit.* 44. – Che la causa criminale debba terminarsi entro il tempo fissato. 808.

Uti possidetis. *Lib.* 8, *tit.* 6. – Dell' interdetto in sostegno del possessore. 439.

Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat imperatori supplicari. *Lib.* 1, *tit.* 21. – Della inibizione di ricorrere all' imperadore mentre pende la lite, o dopo l'appellazione ed avanti la finale decisione. 394, *tit.* 4.

Ut nemini liceat in emptione specierum se excusare, et de munere sitocomiae. *Lib.* 10, *tit.* 27. – Che a niuno sia lecito scusarsi dal vendere certe specie per sovvenire alle necessità pubbliche.

Ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis. *Lib.* 2, *tit.* 17. — Della proibizione d'apporre i suggelli sulle proprietà altrui senza l'autorizzazione del giudice.

Ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum. *Lib.* 11, *tit.* 53. — Della proibizione di proteggere i villani e i loro borghi in detrimento del fisco.

Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. *Lib.* 3, *tit.* 7. — Che niuno contro sua voglia sia forzato di agire o accusare. 12, *lib.* 48, 808.

Ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat. *Lib.* 2, *tit.* 16. — Che niun privato affigga stemmi ne' suoi o negli altrui poderi, nè vi sospenda le reali insegne.

Ut nullus ex vicanis pro alienis vicaneorum debitis teneatur. *Lib.* 11, *tit.* 56. — Che niun borghese sia tenuto pei debiti d'altri suoi borghesi.

Ut omnes judices tam civiles quam militares post administrationem depositam, quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant. *Lib.* 1, *tit.* 49. – Che tutt'i giudici civili e militari, dopo deposta l'amministrazione, dimorino per cinquant' altri giorni nelle città o luoghi dove hanno funzionato. 410, *art.* 3.

Ut quae desunt advocatis partium judex suppleat. *Lib.* 2, *tit.* 11. — Che il giudice supplisca alle omissioni degli avvocati delle parti. 366.

Uxoribus militum, eo eorum qui causa reipublicae absunt (de). *Lib.* 2, *tit.* 52. — Delle mogli dei militari, e degli assenti per servizio della repubblica.

V

Vacatione publici muneris (de). *Lib.* 10, *tit.* 45. — Della esenzione dalle cariche pubbliche. 947.

Vectigalia nova institui non posse. *Lib.* 4, *tit.* 62. — Della proibizione d'imporre nuove gabelle.

Vectigalibus et commissis (de). *Lib.* 4, *tit.* 61. — Delle gabelle e dei contrabbandi. 754, *art.* 2.

Venatione ferarum (de). *Lib.* 11. *tit.* 44. — Della caccia delle fiere.

Digitized by Google

Vendendis rebus civitatis (de). *Lib.* 11, *tit.* 31. — Della vendita delle cose comunali. 26, *art.* 2.

Venditione rerum fiscalium cum privatis communium (de). *Lib.* 10, *tit.* 4. — Della vendita delle cose appartenenti in comune al fisco ed a particolari.

Verborum et rerum significatione (de). *Lib.* 6, *tit.* 38. — Del significato delle parole e delle cose.

Vestibus holaberis et auratis (de), et de instinctione sacris muricis. *Lib.* 11, *tit.* 8. — Delle vesti tessute di seta e di oro, e della tintura di porpora.

Veteranis (de). *Lib.* 12, *tit.* 47. — Dei veterani. *V.*

Veteri jure enucleando (de), et de auctoritate jurisprudentium qui in Digestis referuntur. *Lib.* 1, *tit.* 17. — Del progetto di discifrare l'antico diritto, e dell'autorità dei giureconsulti citati nel Digesto.

Veteris numismatis potestate (de). *Lib.* 11, *tit.* 10. — Del valore della moneta antica.

Vi bonorum raptorum (de). *Lib.* 9, *tit.* 33. — Della rapina. 86, *lib.* 47.

Vindicta libertate (de), et apud consilium manumissionem. *Lib.* 7, *tit.* 1. — Della manumissione per vindicta, e di quella fatta dal consiglio. *V.*

Digitized by Google

# TAVOLA ALFABETICA

## DI TUTT' I TITOLI E CAPITOLI DELLE NOVELLE DI GIUSTINIANO

Con la indicazione de' luoghi dove trovansi fuse ed esposte nell' Analisi le loro disposizioni.


A

Abas non tam antiquitate quam bona existimatione censendus sit, elegendus sit. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 33. — Che la elezione d' un abate dev' esser determinata non tanto per anzianità quanto per merito.

Absentibus et presentibus in decennii praescriptione (de). *Nov.* 119, *cap.* 8. — Degli assenti e dei presenti in rapporto alla prescrisione decennale. *V. Pand. lib.* 41, *tit.* 3, *sec.* 3, *art.* 1, § 1, n.° 33.

Absentibus reis (de). *Nov.* 69, *tit.* 24, *cap.* 3. — Dei convenuti contumaci.

Ab illustribus (ut) et qui super eam dignitatem sunt omnimodo super pecuniariis causis, sed et injuriarium criminaliter per procuratorem dicantur: clarissimis autem in pecuniariis licere eis et per procuratorem et per se litigare. *Nov.* 71, *tit.* 16. — Della proibizione alle persone illustri o che d' illustre dignità son rivestite, di postolare nelle cause civili e nelle criminali relative ad ingiurie, se non per procuratore: e della facoltà lasciata loro di arringare da se stessi nelle cause proprie pecuniarie.

Accusatoribus episcoporum (de). *Nov.* 123, *tit.* 6. — Degli accusatori dei vescovi.

Adjectionibus (de), id est praediorum sterilium ad fertiles impositionibus. *Nov.* 166, *tit.* 49. — Delle aggiunte; val dire del trasferimento delle imposte dei fondi sterili sulle proprietà fertili.

Adjutoribus quaesteris (de). *Nov.* 35, *tit.* 14. — Degli aggiunti del questore.

Administratione donationis propter nuptias (de) si mulier ad secundas nuptias transierit. *Nov.* 2, *tit.* 2, *cap.* 4, nec non. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 45. — Dell' amministrazione della donazione a contemplazion di matrimonio, quando la donna passa a seconde nozze.

Administratione pecuniae pupilli vel minorum (de). *Nov.* 72, *tit.* 1, *cap.* 6. — Dell'amministrazione del denaro appartenente a pupilli o minori. *V. Pand. lib.* 26, *tit.* 7, *art.* 4, n.° 35.

Administrantibus officia in sacris appellationibus (de). *Nov.* 20, *tit.* 7. — Degli officiali nelle appellazioni imperiali.

Adscriptiis qui liberam mulierem habere non possunt (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 14. — Del servo che non può sposare una donna libera.

Ædificatione ecclesiarum (de). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 7. — Della costruzione delle chiese.

Ædificatoribus ecclesiarum (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 17. — Dei fondatori delle chiese.

Æqualitate dotis (de), et propter nuptias donationis et augmento dotis et ante nuptias donationis, et de privilegio dotis, quia aliis praeponetur privilegiis et ut excipiantur hoc privilegio creditores in emptione militiae, et de dote remeante ad patrem, et rursus data pro eadem filia secundo viro, et de dotis collatione inope marito moriente. *Nov.* 97, *tit.* 9. — Della eguaglianza della




Digitized by Google

dote alla donazione a causa di nozze; dell'accrescimento della dote e della donazione avanti nozze; del privilegio della dote, il quale è preferito agli altri privilegj; del privilegio accordato ai creditori che han somministrato il danaro per la compera d'una carica; della dote la quale, ritornando al padre, vien di nuovo portata dalla figlia al secondo marito; e della collocazione della dote nel caso che il marito è morto insolvibile. *V. Pand. lib.* 20, *tit.* 4, e *lib.* 23, *tit.* 1, *art.* 2, § 2, n.° 22.

Ætate presbiterorum et caeterorum clericorum (de), *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 13. — Della età dei presbiteri e degli altri clerici.

Agnatorum, jure in hereditate sublato (de). *Nov.* 118, *tit.* 11. — Dell'abolizione del diritto degli agnati all'eredità.

Alienatione dotis (de), aut propter nuptias donationes extraneo facta. *Nov.* 2, *tit.* 2, *cap.* 2. — Delle alienazioni di dote o di donazione a causa di nozze fatte ad un estraneo. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7. *append. cap.* 2, n.° 10.

Alienatione (de), et emphyteusi et locatione et hypothecis et aliis diversis contractibus in universis locis rerum sacrarum. *Nov.* 120, *tit.* 3. — Dell'alienazione, della enfiteusi, delle ipoteche, e di varj altri contratti relativi alle cose sacre, usitati in tutt'i paesi.

Alienis colonis (de) et censitis, ut nemo eos suscipere audeat. *Nov.* 17, *tit.* 2, *cap.* 14. — Della proibizione di ricevere de' coloni o de' censitarj stranieri.

Alienatione rerum ecclesiasticarum immobilium (de). *Nov.* 67, *tit.* 22, *cap.* 4. — Dell'alienazione degli immobili ecclesiastici.

Appellationibus (de), et intra quae tempora debeat appellari. *Nov.* 23, *tit.* 2. — Delle appellazioni, e del tempo nel quale debbonsi interporre. *V. Pand.* l. 48, *tit.* 1, 2 e 3 ecc., *art.* 4, § 2, n.° 39.

Appellationibus (de) ad quemnam remittantur si res ob quam appellatio instituitur non supra auri libras decem valeat. *Nov.* 23, *tit.* 2, *cap.* 4. — Dei magistrati che conoscono delle cause d'appello quando il valore non eccede dieci libre d'oro.

Appellationibus in Ægypto (de), Aja, Ponto etc. *Nov.* 23, *tit.* 2, *cap.* 6. — Delle appellazioni emesse in Egitto, in Asia, nel Ponto ecc.

Appellationibus (de), et ne cui eas non recipere licent. *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 12. — Delle appellazioni, e del divieto ai magistrati non riceverle.

Appellationibus (de). *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 4. — Delle appellazioni relative al termine di appellare. *V. Pand. lib.* 49, *tit.* 1, 2 e 3, *art.* 7, § 1, n.° 52.

Appellationibus Siciliae (de), vel in Sicilia porrectis. *Nov.* 75, *tit.* 4. — Degli appelli interposti in Sicilia.

Apocrisariis (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 25. — Degli apocrisarj.

Apud quos oporteat causas dicere monachos et ascetrias. *Nov.* 79, *tit.* 8. — Innanzi a chi convenga che i monaci e gli asceti litigassero. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 1, *art.* 1, § 6, n.° 47.

Arbitri (ut) per compromissum non per sacramentum assumantur. *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 11. — Che gli arbitri si eleggano per compromesso e non per giuramento.

Archiepiscopi (ut) et patriarchae saepius in annis singulis concilia et synodos celebrent. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 10. — Della ingiunzione fatta agli arcivescovi ed ai patriarchi di celebrare più volte l'anno concilj e sinodi.

Archiepiscopo primae Justinianae. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 3. — Dell'arcivescovo di Giustiniana prima.

Argentariorum contractibus (de). *Nov.* 136, *tit.* 19. — Dei contratti de' banchieri. *V. Pand. lib.* 20, *tit.* 2, *art.* 1, n.° 4, e *lib.* 22, *tit.* 1, *ses.* 2, *art.* 1, n.° 26, ed anche *lib.* 46, *tit.* 1, *ses.* 5, *art.* 1, n.° 43.

Armeniis (de). *Nov.* 21, *tit.* 8, *cap.* 14. — Degli Armeni.

Armis (de). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 17. — Delle armi.

Digitized by Google

Ascendentium successione (de). *Nov.* 118, *tit.* 1, *cap.* 2. — Della successione degli ascendenti.

A spectabilibus ad illustres appelletur (ut). *Nov.* 23, *tit.* 2, *cap.* 4. — Che gli appelli dai magistrati spettabili deggionsi portare avanti i magistrati illustri.

Augmento dotis et donationis propter nuptia. *Nov.* 97, *tit.* 7, *cap.* 2. — Dell'accrescimento della dote, e della donazione a causa di nozze. *V. Pand. lib.* 20, *tit.* 4, *art.* 4, n.° 29.

B

Briviores (ut) et videres causae sine scripto decidantur; et sportularum modus servatur. *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 3. — Che le cause minime, e quelle delle persone povere sieno giudicate sommariamente. Il modo delle sportule è conservato. *V. Pand. lib.* 42, *tit.* 1, *art.* 2, § 1, n.° 10.

C

Capitali crimine damnatis ut bona eorum non publicentur, sed propinquis relinquantur (de). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 12. — Che li beni dei condannati a pena capitale non sieno confiscati, ma sieno lasciati ai loro parenti prossimi.

Caput ultimum Novellae duodecimae a praeterita (ut) pertineat non judicata aut transacta. *Nov.* 19, *tit.* 6, *cap.* 1. — Che il capitolo ultimo della Novella dodicesima debba avere un effetto retroattivo per le cause pendenti.

Captivitate (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 7. — Della cattività.

Cavent magistratus, ne quae seditiones excitentur, et quieti publicae omnium ordinum invigilent (ut). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 2. — Che i magistrati prevedano le sedizioni, e veglino a mantenere la quiete pubblica in ogni ceto.

Causae repudiorum. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 15. — Delle cause di divorzio e di repudio.

Causae appellationum derimantur ex iis legibus quae tempore latae sententiae obtinebant. *Nov.* 115, *tit.* 16, *cap.* 1. — Che le cause di appello sieno giudicate secondo le leggi ch'erano in vigore nel tempo della sentenza appellata.

Cautione (de) praestanda ab his quae de proprio territorio sibi obnoxios obstrahunt. *Nov.* 53, *tit.* 8, *cap.* 2. — Della cauzione da prestarsi da coloro che citano i convenuti a comparire fuori del loro territorio.

Cautione quae ante reorum citationem praestari debet ab actore (de). *Nov.* 112, *tit.* 13, *cap.* 2. — Della cauzione che l'attore dee prestare prima di citare il reo.

Clerius, quales eligendi sint (de). *Nov.* 6, *tit.* 6, *cap.* 4. — Dei clerici, e del modo di promuoverli all' ordinanze.

Clericis qui nuptias contrahere non possunt (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 42. — Dei clerici che non possono contrarre nozze.

Clerici qui recadunt (ut) ab aliis pro eis subrogatis praebeant, subrogatis emolumenta; recedentes autem remeare volentes non suscipi, et ut si quis aedificans ecclesiam, aut aliter in eadem servientibus ministrans emolumenta voluerit aliquos clericos instituere, non fortuite eos sed probatione sanctissimi patriarchae suscipiat. *Nov.* 57, *tit.* 12. — Che gli emolumenti dei clerici che abbandonano la loro chiesa dansi alli chierici surrogati; che i chierici disertori della loro chiesa non vi possano rientrare; che il fondatore di una chiesa, o quegli che paga i clerici che la servono, non possa instituire de' chierici senza l'approvazione del patriarca.

Clericis subrogandis in locum desertorum clericorum. *Nov.* 57, *tit.* 18, *cap.* 1. — Dei clerici da surrogarsi in luogo di quelli che abbandonano la loro chiesa.

Clerici apud proprios episcopos primum conveniantur, et post hoc apud civiles judices. *Nov.* 83, *tit.* 12. — Che i clerici deggiono esser convenuti prima davanti i loro vescovi, e poscia davanti i giudici civili. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 1, *art.* 1, § 6, n.° 47, e *lib.* 42, *tit.* 1, *art.* 2, § 1, n.° 10.

Digitized by Google

Clerici a muneribus personalibus et negotiis secularibus abstineant (ut). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 6. — Che i clerici si astengano dalle cariche personali, e dagli affari puramente secolareschi.

Clerici apud proprium conveniantur episcopum (ut). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 21. — Che i clerici sien citati innanzi ai loro vescovi.

Clerici mulieres (ne) super inductas in propriis domibus habeant, episcopi vero nullas. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 29. — Della proibizione ai clerici ed ai vescovi d'aver donne nelle loro case.

Clericis in aliam vitae formam transeuntibus (de). *Nov.* 160, *tit.* 6, *cap.* 7. — Dei clerici che abbandonano il loro stato per abbracciarne un altro.

Cogantur exactores tributorum in apochis suis exprimere quantitatem zygo cephalorum (ut). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 8. — Che gli esattori di tributi sieno tenuti di esprimere nelle loro quitanze la quantità specificatamente.

Cognitis testimoniis quarta productione testium locus non sit (ut), vel quot et quomodo testes producantur. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 4. — Della esclusione dal produrre per la quarta volta testimonj quando si è consapevole del deposto dei primi; ossia del numero dei testimonj e del modo di produrli.

Collatione dotis inope moriente marito (de). *Nov.* 97, *tit.* 9, *cap.* 6. — Della collazione della dote nel caso che il marito sia morto insolvibile. *V. Pand. lib.* 3, *ses.* 3, *art.* 1, n.° 9, e *lib.* 37, *tit.* 7, n.° 13.

Collationibus dotis, vel donationis propter nuptias (de). *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 6. — Della collazione della dote o della donazione a causa di nozze.

Collatoribus et aliis capitulis (de). *Nov.* 128, *tit.* 11, *cap.* 1. — Dei contribuenti, e di varie altre materie.

Comitis orientis et praesidis Antiochiae officium miscetur (ut). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 5. — Della riunione delle due cariche di conte d' Oriente e di preside d' Antiochia.

Comite Isauriae (de). *Nov.* 27, *tit.* 6. — Del conte d' Isauria.

Comparatione notarum (de). *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 6. — Della comparazione delle note scritte negli atti.

Concubinis, et naturalibus liberis (de), quomodo hi ab intestato succedunt. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 5. — Come succedono *ab intestato* le concubine ed i figli naturali.

Conditionem nuptiarum vel liberorum non extare si quis monasterium ingrediatur. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 37. — La condizione di conjugarsi o d' aver figli non regge se quegli al quale è imposta entri in monistero. *V. Pand. lib.* 35, *tit.* 1, *art.* 3, § 2, n.° 41.

Consanguineis et uterinis (de). *Nov.* 84, *tit.* 13. — De' fratelli consanguinei e delli uterini. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 17, *append. art.* 3.

Consensu matrimonium solvi possit (ut). *Nov.* 140, *tit.* 23. — Della facoltà di sciogliere il matrimonio col reciproco consenso. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 3, n.° 16.

Consiliarii sive adsessores suscipiant cognitiones absque magistratibus (ne). *Nov.* 80, *tit.* 15, *cap.* 2. — Della proibizione ai consiglieri o assessori di prender cognizione degli affari senza i magistrati. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 22, § 3, n.° 6.

Constitutio ad Bonum quaestorem exercitus ordinat appellatione a quinque provinciis Caria et Cypro et Cycladibus insulis et Mysia et Scythia apud quem oportet ut examinaris. *Nov.* 50, *tit.* 5. — Constituzione diretta a Bono, questore dell' armata, la quale determina da chi debbon esser giudicati gli appelli interposti nelle cinque provincie di Caria, di Cipro, di Cicladi, di Misia e di Scizia.

Constitutionem quae ex adscriptio et libera nato liberos esse vult, non iis qui ante constitutionem nati sunt, sed qui post constitutionem prodesse, et ut venerabiles domus commutationes faciunt ad invicem immobilium rerum ecclesiasticarum, decreto prius interposito,

Digitized by Google

excepta hac majori ecclesia. *Nov.* 54, *tit.* 9. — Che il beneficio della costituzione la quale dichiara liberi i figli nati da un servo e da una donna libera, non suffraga ai figli nati avanti questa costituzione, ma soltanto a quelli nati dopo; Che sia permesso alle case religiose (eccettuata la chiesa madrice) di permutare tra loro gl' immobili ecclesiastici, previo decreto.

Constitutio sacratissimi imperatoris de successionibus nuptialium lucrorum, quae apaedise (ut), id est non existentium liberorum lucra introducit, obtineat in his factis, quae acciderunt post constitutionem, in his autem factis, quae ipsam praecesserunt Leonis constitutionem locum habeat. *Nov.* 68, *tit.* 25. — Che la constituzione del sacratissimo imperatore sulle successioni de'lucri nuziali, la quale introduce i lucri fatti su i figli defunti, abbia il suo effetto pe' casi posteriori alla sua promulgazione, ma che per gli anteriori si osservi la constituzione di Leone.

Consulibus (de). *Nov.* 105, *t.* 6. — Dei consoli.

Consultationibus (de). *Nov.* 22, *tit.* 2, *cap.* 2. — Delle consulte o relazioni fatte al principe su la causa della quale si è appellato. *V. Pand. lib.* 49, *tit.* 1, 2 e 3, *art.* 4, § 2, n.° 40.

Contractibus sine scripto compositis (de). *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 9. — Dei contratti senza scrittura.

Contraria nuptiarum, et de divortiis *bona gratia* factis, et aliis modis. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 4. — Dello scioglimento del matrimonio, e dei divorzj fatti di comun consenso o in altri modi.

Creditores primo loco conveniant principalem debitorem (ut). *Nov.* 4, *tit.* 4, *cap.* 1. — Che il creditore dev'escludere in primo luogo il debitor principale.

Creditoribus qui mortuis debitoribus imminent (de) sic Julianus. *Nov.* 60, *tit.* 15, *cap.* 1. — Dei creditori che ingiuriano il cadavere dei loro debitori (giusta l'epitome di Giuliano.)

Cum de appellatione cognoscitur, secundum illas leges debeat judicari (ut) quae tempore latae sententiae obtinebant, non secundum eas quae postea promulgatae sunt; et de aliis capitulis. *Nov.* 115, *tit.* 16. — Che gli appelli debbonsi giudicare secondo le leggi ch'erano in vigore in tempo della emanazione della sentenza appellata, e non secondo quelle promulgate dopo: e di varj altri capi. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 17, *append. art.* 6, n.° 13.

Cum matrimonium est sine dote, et conjux superstes inops, mortui quartam partem accipiat (ut). *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 5. — Che quando il matrimonio è contratto senza costituzion di dote, ed il conjuge superstite è povero, questi prende la quarta parte de' beni del defunto. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 17, *append. art.* 4, n.° 10.

Cura et custodia constitutionis, et ut lites monachorum citius dirimantur. *Nov.* 79, *tit.* 8, *cap.* 2. — Della rigorosa osservanza della constituzione relativa alle azioni intentate contra i monaci; e che le liti di questi sieno sommariamente terminate.

D

Debita impensa in exequiis defunctorum (de). *Nov.* 59, *tit.* 14. — Delle spese relative ai funerali.

De caetero nullam licentiam habeat, dux aut biocolyta Lidiae et Licaoniae in Phrygiam utramque et Pisidiam advenire (ut). *Nov.* 145, *tit.* 28. — Della proibizione fatta al duca o biocolita di Lidia e di Licaonia d' ingerirsi nel governo delle due Frigie e della Pisidia.

De caetero commutationes ecclesiasticarum rerum uno ficto fiant ad piissimum imperatorem, et hoc modo ad alias personas transeant res; sed haec tantummodo fiant ad imperialem domum, et ut liceat perpetuas emphyteuses agi ab oratoriis in oratoria, decreto videlicet interposito, excepta hac majore ecclesia, nec tamen in privatam transeat emphyteusis (ut). *Nov.* 55, *tit.* 10. — Della proibizione di permutare fittizia-

Digitized by Google

mente in avvenire i beni ecclesiastici col piissimo imperadore, per farli con tal mezzo passare ai particolari, ma che le permuta di luoghi sacri far si possa soltanto con la casa imperiale: della facoltà che han le chiese di vicendevolmente costituire un'enfiteusi perpetua, previo decreto (eccettuato la chiesa maggiore della capitale) purchè però l'enfiteusi non passi ai particolari.

Decurionibus et filiis eorum (de). *Nov.* 38, *tit.* 17. — Dei decurioni e loro figli. *V. Pand. lib.* 38, *append. art.* 8, n.° 12.

Decurio aut cohortalis perducatur in jus, sistaturve judicio citra jussionem principis, quae insinuetur praefectis. *Nov.* 51, *tit.* 34. — Della proibizione di citare in giudizio, o di starvi, un decurione o un membro di coorte senza ordine del principe comunicato ai prefetti.

Defensoribus civitatum (de). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 15, e *Nov.* 15, *tit.* 2. — Dei difensori delle città.

Defuncti seu funera eorum non injurentur a credentibus; et ut consiliarii non suscipiant cognitiones absque judicibus. *Nov.* 60, *tit.* 15. — Della proibizione ai creditori d' ingiuriare il cadavere u il convoglio funebre dei loro debitori defunti; e della proibizione fatta agli assessori di prendere cognizion delle cause senza i giudici.

De iis quae post episcopatum adquisierint episcopi, testare non possint (de). *Nov.* 131, *tit.* (a), *cap.* 13. — Della proibizione ai Vescovi di disporre per testamento de' beni che acquistano nel tempo dell' episcopato.

Deliberandi jus etiam ad impuberes transmittantur (ut). *Nov.* 158, *tit.* 41. — Del diritto di deliberare trasmesso agli impuberi.

Depositione Anthimii et Severi et Petri et Zoarae et reliquorum (de). *Nov.* 42, *tit.* 21. — Della destituzione di Antemio, di Severo, di Pietro, di Zoara ed altri.

Deposito, et denunciationibus inquilinorum, et de suspendenda administratione panum (de). *Nov.* 88, *tit.* 17. — Del deposito, della denunzia degl' inquilini, e della sospensione della distribuzione dei viveri pubblici. *V. Pand. lib.* 16, *tit.* 3, *sec.* 2, *art.* 1, § 1, n.° 17.

Descendentium successione (de). *Nov.* 118, *tit.* 1, *cap.* 1. — Della successione dei discendenti. *V. Pand. lib.* 27, *tit.* 8, *art.* 3, n.° 15.

Descriptione quatuor praesidum Armeniae (de). *Nov.* 31, *tit.* 10. — Della divisione dell'Armenia fra quattro presidi.

Determinatus sit numerus clericorum sanctissimae majoris ecclesiae et caeterarum ecclesiarum Constantinopolitae (ut). *Nov.* 3, *tit.* 3. — Della determinazione del numero dei clerici della chiesa maggiore e delle altre chiese di Costantinopoli.

Diaconissis (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 30. — Delle diaconesse.

Differentes judices audire interpellantium allegationes cogantur ab episcopis hoc agere (ut), et ut quando in suspicionem habuerint judicem, pariter audiat causam et civitatis episcopus; et de cautela alia quam omnino oportet episcopum agere. *Nov.* 86, *tit.* 15. — Che i diversi giudici siano costretti dai vescovi a sentir quelli che domandano giustizia; e che, quando il giudice è sospetto, il vescovo della città conosca della causa con lui; e delle altre precauzioni che il vescovo deve prendere.

Diversis scriptis ad judices directis (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 13. — Delle varie lettere prammatiche dirette ai giudici.

Divinae jussiones subscriptionem habeant gloriosissimi quaestoris (ut). *Nov.* 114, *tit.* 15. — Che le *sacre giussioni* (cioè gli ordini del principe riguardanti le liti) sieno rivestite della soscrizione del questore palatino.

Donationibus a curialibus factis sive abintestato vel, etc. (de). *Nov.* 101, *tit.* 2. — Delle donazioni fatte dai decurioni.

Digitized by Google

Donationibus (de). *Nov.* 127, *tit.* 45, *cap.* 1. — Delle donazioni. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 1, *art.* 3, § 3, n.° 86.

Dote remeante ad patrem et rursus data pro eadem filia secundo viro (de). *Nov.* 97, *tit.* 9, *cap.* 5. — Della dote che ritorna al padre, e che dassi poscia per la stessa figlia al secondo marito.

Dote scripta et non numerata vel vestita (de). *Nov.* 2, *tit.* 2, *cap.* 5. — Della dote promessa ma non contata o consegnata. *V. Pand. lib.* 13, *tit.* 1, *art.* 2, § 2, n.° 22.

Dote non numerata (de). *Nov.* 100, *tit.* 1, *cap.* 1. — Della dote non contata.

Donationes imperatori a privato homine factae, non egeant insinuatione (ut). *Nov.* . . . , *tit.* . . . — Che le donazioni fatte all' imperadore dai particolari, non abbiano bisogno d' insinuazione. *V. Pand. lib.* 39, *tit.* 5, *art.* 2, § 2, n.° 23.

Donatio propter nuptias insinuanda non est. *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 1. — La donazione a causa di nozze non ha bisogno d' essere insinuata. *V. Pand. lib.* 39, n.° 24.

Duos in exordio et duos in fine litis aureos accipeant pedanei judices. *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 9. — Che i giudici pedanei ricevano due scudi d'oro al cominciamento della lite e due alla fine.

E

Ea quae raptori suo nubit (de). *Nov.* 150, *tit.* 24. — Della donna che sposa il rapitore.

Ecclesiasticis titulis et privilegiis (de), aliisque capitulis. *Nov.* 131, *tit.* 14. — Dei titoli e privilegj ecclesiastici, e di varj altri oggetti.

Ecclesiis constitutis in Africa (de). *Nov.* 37, *tit.* 16. — Delle chiese constituite in Africa.

Ecclesia sanctae resurrectionis alienare possit edificia secundum ipsam sita civitatem (ut). *Nov.* 40, *tit.* 19. — Del privilegio concesso alla chiesa della Santa Resurrezione d'alienare le case ch' essa possiede nella città di Gerusalemme.

Ecclesiasticarum rerum immobilium alienatione, et solutione (de). *Nov.* 46, *tit.* 1. — Dell' alienazione degli immobili ecclesiastici, e del pagamento dei debiti.

Ecclesiis inter se liceat perpetuos contractus emphyteuticos facere (ut). *Nov.* 55, *tit.* 10, *cap.* 2. — Della facoltà concessa alle chiese di contrarre tra loro enfiteusi perpetue.

Edictum scriptum in omni terra deo amabilibus archiepiscopis et sanctissimis patriarchis. *Nov.* 8, *tit.* 2. — Editto indirizzato a tutt' i pietosi arcivescovi e santissimi patriarchi sparsi sulla terra.

Edictum pientissimi domini nostri Justiniani de formula artificum. *Nov.* 122, *tit.* 5. — Editto di Giustiniano, nostro pietosissimo signore, sul regolamento degli artigiani.

Edictum de his qui luxuriantur contra naturam. *Nov.* 141, *tit.* 24. — Editto contra i sodomisti.

Efficiens nuptiarum et quae res constituat nuptias sive dissolvat. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 3. — Di ciò che constituisce le nozze o le discioglie. *V. Pand. lib.* 27, *tit.* 2, *art.* 1, n.° 2.

Ei amantis episcopi cum provinciarum indigenis (ut), et incolis, quos sibi praesides esse velint, eos sibi a sacratissimo principe concedi petant iisque gratis praesides fiant; ut tamen qui in praesidem petitur, idonee fisco caveat; si vero praesidem petere distulerint, ut tum adversus eum qui ipsis praeses missus fuerit, quod cumque etiam occasione publicorum tributorum fecerit, querelam instituere nequeant. *Nov.* 149, *tit.* 32. — Che i vescovi, di accordo con gli abitanti delle provincie, dimandino agl' imperadori quei ch'essi vogliono avere per presidi; che questi presidi sieno nominati gratuitamente, ma che sieno tenuti di dare una cauzione al fisco; che se i vescovi e gli abitanti delle provincie trascurano di

Digitized by Google

domandare un preside, non possano reclamare contro quello che sarà loro mandato, qualunque sia la di lui condotta in occasione dei tributi pubblici.

Electione et creatione abitis ( de ), et ut constitutio sit communis tam monachis quam sanctimonialibus. *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 9. — Della elezione e creazione di abbate : le presente sarà comune tanto ai monaci quanto alle religiose.

Electione sublata ( de ). *Nov.* 2, *tit.* 2, *cap.* 1. — Dell'abolizione del diritto di eleggere. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 2, n.° 9.

Emancipatione ( de ). *Nov.* 81, *tit.* 10, *cap.* 1, 2 e 3. — Della emancipazione.

Emphyteusi (de), et hypotheca rerum ecclesiae. *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 5. — Dell' enfiteusi ed ipoteca de' beni della chiesa.

Eo qui in aliquo instrumento nominatus est filius (de). *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 2. — Di colui che in un atto qualunque è qualificato del nome di figlio. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 5, *art.* 2, § 1, n.° 15.

Episcopi ordinandi moribus, vita, honestate et fortuna ( de ). *Nov.* 6, *tit.* 6, *cap.* 1. – Dei costumi, della vita, onestà e fortuna del vescovo ordinando.

Episcopi (ne) ad comitatum principis accedant absque systaticis literis. *Nov.* 6, *tit.* 6, *cap.* 3. — Proibizione ai vescovi di recarsi alla corte del principe senza lettere d'approvazione.

Episcopus ultra annum extra ecclesiam suam degat ( de ). *Nov.* 6, *tit.* 6, *cap.* 2. — Proibizione ai vescovi di assentarsi dalla loro chiesa per più di un anno.

Episcopis non residentibus in propriis ecclesiis (de), *sic Julianus Epitomator. Nov.* 67, *tit.* 22, *cap.* 3. – Dei vescovi fuori di residenza, *secondo l'Epitome di Giuliano.*

Episcopus dicendi testimonii causa evocetur (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 7. – Proibizione di chiamare in testimonio un vescovo. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 5, *art.* 1, § 1, n.° 12.

Episcopi proprias ecclesias relinquant(ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 9. — Proibizione ai vescovi di abbandonar le loro chiese.

Episcopi (ut) ad proprium conveniantur metropolitanum, et ut cavere pro lite non teneantur. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 22. – Che i vescovi sieno citati innanzi al loro metropolitano, e che non sieno tenuti di dar cauzione per la lite.

Episcopi (ut) illic deliquerint conveniantur. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 24. – Che i vescovi sien citati dove han commesso il delitto.

Episcopi legationis tempore ( ne ) conveniantur. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 26. — Della proibizione di citare i vescovi in tempo che sono in legazione.

Episcopi Carthaginensi ( de ). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 4. – Del vescovo di Cartagine.

Etiam ecclesia romana centum annorum gaudeat praescriptione ( ut ). *Nov.* 9, *tit.* 4. — Del privilegio concesso alla chiesa romana di godere della prescrizione centenaria.

Exactione (ut) instante dotis primae et secundae viro ad secunda vota migrante praeponantur uxor prima vel ex priori matrimonio filii; et si voluerit uxor aut is qui pro ea dotem scripserit, dare viro quae scripta sunt, distulerit autem vir suscipere : soluto matrimonio exigi eum ab ea etiam conscriptam ante nuptialem donationem. *Nov.* 91, *tit.* 3. — Che quando è dovuto il pagamento della dote d' una prima moglie e di quella d' una seconda, sia preferita la prima, cioè i figli del primo matrimonio ; che se la moglie o chi ha promesso la dote per lei, ha voluto pagarla al marito, e questi abbia negletto di riceverla, possa tuttavia la moglie, dopo lo scioglimento del matrimonio, esigere la donazione fatta *ante nuptias.*

Exaequatione dotis ( de ), et propter nuptias donationis. *Nov.* 97, *tit.* 9, *cap.* 1,

Digitized by Google

— Della eguaglianza tra la dote e la donazione a cagion di nozze.

Excipiantur hoc privilegio creditores in emptione militiae (ut). *Nov.* 97, *tit.* 9, *cap.* 4. — Che i creditori che han prestato denaro per la compra d'una carica, eccepiscano il privilegio dotale. *V. Pand. lib.* 20, *tit.* 4, *art.* 4, n.° 29.

Executoribus (de), et de iis qui conveniuntur et reconveniuntur. *Nov.* 96, *tit.* 8. — Degli esecutori (cioè quelli che fanno il mestiere d' intavolar le liti), e delli convenuti e reconvenuti. *V. Pand. lib.* 2, *tit.* 4, *art.* 3, n.° 19.

Exemplum sacrae formae de appellationibus. *Nov.* 126, *tit.* 9. — Modello della forma consecrata per le appellazioni.

Exemplum sacrae pragmaticae formae de usuris. *Nov.* 160, *tit.* 43. — Esempio della sacra prammatica sulle usure del denaro pubblico. Exhibendis et introducendis reis (de), et ut hi qui conveniantur, post vicesimum diem praesententur judicibus: et de iis qui juratoriam cautionem exponunt et ante litis contestationem absentes fiunt. Et de hypothecis qui appellantur ex casu: et quae personae et quando hoc jus habent, et de indotatis uxoribus ut habeant quartam partem in substantia viri, et ipse vir in substantia uxoris, quando inops est cui relinquitur. *Nov.* 53, *tit.* 8. — Della presentazione dei rei al giudice da farsi dopo venti giorni dalla citazione; di coloro che prestano la cauzion giuratoria e rendonsi poi contumaci; delle ipoteche *ex casu* (cioè del soldo della carica); delle persone alle quali spetta tal gius e quando; delle mogli indotate: queste hanno il quarto della eredità del marito, e costui raccoglie egualmente il quarto della eredità di sua moglie, allorchè il conjuge superstite è povero.

Expensis ecclesiarum (de), et clericorum multitudine non facienda. *Nov.* 6, *tit.* 6, *cap.* 8. — Delle spese delle chiese, e della proibizione d'ordinare un gran numero di clerici.

Ex quibus causis matrimonium sine paena solvatur. *Nov.* 117, *tit.* 13, *cap.* 12. — Per quali cause il matrimonio si discioglie senza incorrer pena.

Ex solis documentis publice celebratis comperationem fiant (ut). *Nov.* 49, *tit.* 4, *cap.* 2. — Della proibizione di fare altro confronto se non di scritture pubbliche.

F

Factae novae constitutiones post insinuationes earum, post duos menses valeant (ut); parcit autem non custodientibus subtilitatem constitutionum super testamentis in relinquendo quadrante, aut non subscribendo nomen heredis, aut non dicendo. *Nov.* 66, *tit.* 21. — Che le nuove constituzioni sieno obbligatorie due mesi dopo la loro insinuazione: l' imperatore mantiene le disposizioni testamentarie di coloro che non hanno osservato le constituzioni su i testamenti, sia in lasciare meno del quarto della loro fortuna ai figli, sia nel non soscrivere o non dichiarare il nome dell' erede.

Fidejussoribus et mandatoribus, sponsoribus, et solutionibus. *Nov.* 4, *tit.* 4. — Dei fidejussori, mandatori, sponsori, e dei pagamenti. *V. Pand. lib.* 20, *tit.* 1, *sec.* 4, *art.* 1, § 2, n.° 31; *Lib.* 45, *tit.* 1, *sec.* 5, *art.* 1, n.° 41.

Fide publica aut securitate non possim danda (de). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 6. — Della proibizione d' accordare delle franchizie troppo spesso.

Filiis ante dotalia instrumenta natis (de). *Nov.* 19, *tit.* 6. — Dei figli nati prima del contratto dotale.

Filii ex damnato coitu nati (ut), nec alimenta a parentibus consequantur. *Nov.* 84, *tit.* 10, *cap.* 15. — Che i figli nati da commercio proibito non ricevono gli alimenti dal padre.

Fori praescriptione tollenda (de). *Nov.* 69, *tit.* 24, *cap.* 4. — Delle evocazioni.

Fratrum filii succedant pariter (ut) ad imitationem fratrum, etiam ascenden-

tibus extantibus ; et ut mulieres, non insinuata ante dotali donatione non laedantur : non insinuans autem vir, vel si competat nuptiale lucrum, eo non fruatur ; et rursus ut mulieres non secundo nubentes, dominae sint partis sponsalitiae largitatis, quantum pars facit unius filii ; et ut similes sint poenae utriusque sexus, dum sine causa rationabili repudium mittitur. *Nov.* 127, *tit.* 10. — Che i figli de' fratelli succedano ad imitazion de' fratelli, anche quando esistano ascendenti, che le femmine non restino lese dal non essere stata la donazione *ante nuptias* insinuata, ma che il marito che non ha adempito questa formalità perda i lucri nuziali che potrebbongli spettare ; che le mogli le quali non passano a seconde nozze abbiano una parte della donazione *ante nuptias* eguale a quella d' uno dei figli ; e che le pene incorse dai conjugi dell'uno e l' altro sesso sieno eguali quando il libello di repudio si manda senza motivo ragionevole. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 17, *append. art.* 3, n.° 9.

Fratrum (ut), filii succedant etiam ascendentibus primi gradus extantibus. *Nov.* 127, *tit.* 10, *cap.* 1. — Che i figli de' fratelli succedano al fratello premorto, quand' anche esistano ascendenti del primo grado.

Fundatoribus (ut) ecclesiarum facere in eis clericos non licest, sed tantum praesentare. *Nov.* 57, *tit.* 12, *cap.* 2. — Della proibizione fatta ai fondatori delle chiese d'instituirvi dei clerici, ma è soltanto loro permesso di presentarli.

G

Generalis forma de prospectu in mare scripta Dominico gloriosissimo praetoriorum praefecto. *Nov.* 165, *tit.* 8. — Sanzione generale sul prospetto del mare, scritta a Domenico, gloriosissimo pretetto del pretorio.

Generalis forma de possessione, quomodo oporteet mitti in eam, Bissi gloriosissimi praefecti. *Nov.* 167, *tit.* 50. – Ordinanza generale di Bisso, prefetto, intorno al possesso.

Gratis creati magistratus (ut), gratuitas quoque manus servent, erga Deum, imperatorem et legem. *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 1. — Che i magistrati instituiti senza finanza debbano amministrare di un modo che sia puro agli occhi di Dio, dell' imperatore e della legge.

H

Haec constitutio innovat constitutionem quae praescriptione centum annorum venerabilibus locis dederat. *Nov.* 111, *tit.* 12. — Questa constituzione abroga quella che accordava ai luoghi religiosi il privilegio di non esser prescritto se non con cento anni.

Haec constitutio in futurum valeat (ut), non in praeteritum. *Nov.* 22, *tit.* 1, — Che la presente constituzione concernente le nozze sarà esecutoria per l'avvenire e non per lo passato.

Haec constitutio interpretatur priorem constitutionem de iis qui ingrediuntur monasterium, et de substantiis eorum, et ex quo tempore oporteat eam valere. *Nov.* 22, *tit.* 3. — La presente constituzione interpreta la precedente intorno a quelli ch' entrano nei monasterj e loro beni, e fissa l' epoca dalla quale deve avere effetto.

Haeredibus (de). *Nov.* 164, *tit.* 9. – Degli eredi.

Haeredibus et falcidia (de). *Nov.* 1, *tit.* 1. — Degli eredi e della falcidia.

Haeredibus ab intestato venientibus, et de agnatorum jure sublato. *Nov.* 9, *tit.* 1. — Degli eredi *ab intestato*, e dell'abolizione del diritto d'agnazione. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 16, *art.* 2, § 1, n.° 19.

Haeretici (ut) ab ecclesiis vel privatis res mobiles quoquo titulo accipiant, et ne speluncam aedificii sui aedificent. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 14. — Che gli eretici non ricevino stabili per qualunque titolo, nè facciano costruir templi.

His qui mutuum dant agricolis (de). *Nov.* 33, *tit.* 12. — Del mutuo che fassi agli agricoltori.

Digitized by Google

His qui ingrediuntur ad appellationem; et quando per scripturam manus propriae fiat collatio literarum; et de jurejurando delationis et ut conjungatur jurijurando calumniae. *Nov.* 49, *tit.* 4. — Delle appellazioni; della collazione delle scritture private; del giuramento di dilazione, e di calunnia.

His qui Constantinopolim veniunt (de). *Nov.* 80, *tit.* 9, *cap.* 1. — Di quelli che vengono a Costantinopoli.

His qui conveniuntur et reconveniuntur (de). *Nov.* 96, *tit.* 8, *cap.* 2. — Delle assignazioni e reconvenzioni.

His qui post renunciationem adversariorum (de) se allegationes habere dicunt. *Nov.* 115, *tit.* 6. — Di coloro che pretendono d'avere ancora ragioni da proporre dopo che i loro avversarj han proposto le loro.

His qui in ecclesia episcopo aut aliis clericis injuriam inferunt (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 31. — Di coloro che fanno ingiuria nella chiesa al vescovo o agli altri chierici.

His qui eunuchos faciunt (de). *Nov.* 142, *tit.* 25. — Di coloro che fanno degli eunuchi. *V. Pand. lib.* 40, *tit.* 8, *art.* 4, n.° 21.

His qui in Osdroena illicitas contrahunt nuptias (de). *Nov.* 154, *tit.* 37. — Di coloro che contraggono illecite nozze in Osdroena.

Hominibus (de) qui eidem domino subjecta praedia possident. *Nov.* 168, *tit.* 51. — Di coloro che possedono più fondi d'un sol padrone.

Hortolanis Constantinopolitanae civitatis (de). *Nov.* 64, *tit.* 19. — Dei giardinieri della città di Costantinopoli.

Hypothecis militiarum ex casu (de); quae personae et quando hoc jus habeant. *Nov.* 53, *tit.* 8, *cap.* 5. — Delle ipoteche dette *ex casu militiarum* (cioè del salario della carica). Quali persone ed in qual caso hanno diritto di prevalersene.

I

Iis qui ancillam duxerunt putantes esse liberam (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 10. — Di coloro che hanno sposato una schiava credendola libera.

Illicitis sportulis prohibendis (de). *Nov.* 20, *tit.* 15, *cap.* 4. — Della proibizione d'accettare delle sportule non dovute.

Immensis donationibus in filio factis (de). *Nov.* 92, *tit.* 4. — Delle immense donazioni fatte ai figli.

Imminente biennii fine appellationis causa pertractetur (ut). *Nov.* 49, *tit.* 4, *cap.* 1. — Che le cause in grado di appello deggionsi discutere fra due anni. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 4, § 3, n.° 13.

Immobilia (ut) ante nuptiales donationes neque hypothecae dentur, neque omnino alienentur a viro, nec consentiente uxore, nisi postea satisfieri possit uxori; haec vero etiam in dote valere. *Nov.* 61, *tit.* 16. — Che gli stabili componenti la donazione *avanti nozze* non possono essere ipotecati nè alienati dal marito, neppure consenziente la moglie, a meno che non abbia egli altri stabili sufficienti per soddisfare ai diritti di costei; lo stesso vale in riguardo alla dote.

Imperiti literarum quomodo caute contrahant. *Nov.* 72, *tit.* 2, *cap.* 8. — In qual modo le persone analfabeta contrattino con sicurezza.

Impotentia (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 6. — Della impotenza.

Improbis possessorum exceptionibus (de). *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 10. — Dell'eccezioni di mala fede prodotte dai possessori.

Incestis et nefariis nuptiis (de). *Nov.* 12, *tit.* 7. — Delle nozze incestuose e criminose. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 2, *part.* 3, n.° 71.

Indulgentia illicite contractarum nuptiarum (de). *Nov.* 139, *tit.* 22. — Della remissione delle pene incorse per nozze illecitamente contratte.

Digitized by Google

Infantibus expositis ( de ). *Nov.* 153, *tit.* 36. – Dei figli esposti.

Ingratis liberis ( de ). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 21. – Dei figli ingrati. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append.*

Injustis patrociniis prohibendis (de). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 13. — Della proibizione d'accordar protezioni ingiuste.

In jus vocando ( de ), vel ut auctor caveat de contestanda etc. *Nov.* 20, *tit.* 3. – Della chiamata in giudizio, ecc.

In locum remoti judicis alius a principe subrogetur (ut). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 8. — Che in luogo di un giudice destituito ne sia surrogato un altro dal principe.

In medio litis non fieri sacras formas aut sacras jussiones ; sed secundum antiquas leges generales lites decidi. *Nov.* 113, *tit.* 14. — Della proibizione ai giudici di osservare le ordinanze emanate nel corso del giudizio, e della ingiunzione fatta loro di giudicar le liti secondo le antiche leggi generali.

In piis legatis cesset falcidia ( ut ). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 12. — Che nei legati pii non abbia luogo la falcidia.

In privatis domibus sacra mysteria non fiant (ut). *Nov.* 58, *tit.* 13. – Proibizione di celebrare i sacri misterj nelle case particolari

In proastis (ne), vel domibus, vel fundis, vel privatis locis sacra mysteria fiant. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 8. — Proibizione di celebrare i misterj nei proastj, nelle case, nei campi o luoghi privati.

In quibus causis a praeside detenti fori praescriptionem non habeant. *Nov.* 3, *tit.* 2, *cap.* 12. – In quali cause i detenuti dal preside non possano ricusare la di lui giurisdizione.

Intercessionibus mulierum (de). *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 8. – Della malleveria delle mogli. *V. Pand. lib.* 16, *tit.* 1, *sec.* 1, *art.* 2, § 3, n° 34.

Interdictis collegiis haereticorum ( de ). *Nov.* 132, *tit.* 15. — Della proibizione delle assemblee di eretici.

Instrumentis debitae pecuniae testes rogati ( ut ) non fortuiti adhibeantur, seu de testibus instrumentariis. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 2. — Che i testimonj chiamati ad assistere al soddisfo d' un debito pecuniario non siano presi ad azzardo, o dei testimonj instrumentarj.

Instrumentis incaute compositis ( de ). *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 4. — Delle scritture fatte senza cautela.

Instrumentorum cautela ( de ), et fide, et primum de deposito quemadmodum caute dari potest. *Nov.* 72, *tit.* 2, *cap.* 1. — Della sicurezza e della fede degli atti, e primieramente del deposito, come possa farsi con cautela.

Instrumentorum cautela (de) et fide, et primum de deposito et mutuo et aliis documentis privatis quidem scriptis, habentibus autem testes, et de non habentibus testes ; et de instrumentis publice confectis ; et de collationibus manus propriae scripturae, et de expositis instrumentis ab illiteratis aut parcas literas scientibus, et de non scriptis contractibus, usque ad unam libram auri ; et de contractibus qui in agris fiunt ; et ut in documentis et contractibus futuris locum habeat lex. *Nov.* 73, *tit.* 2. — Della sicurezza e fede degli atti, e primieramente del deposito, del mutuo ed altri atti privati fatti con testimonj o senza ; degli atti pubblici, del confronto di scritture private, degli atti fatti da persone analfabete o poco scribenti ; dei contratti sino al valore d' una libra d' oro ; dei contratti fatti nella campagna, e della applicazione di questa constituzione agli atti e contratti futuri. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 4, § 3, n.° 9.

J.

Judex aliquos ad transigendum compellat (ne). *Nov.* 124, *tit.* 7, *cap.* 4. — Proibizione ai referendarj di costringere i litiganti a transigere.

Judex compleat quod decessori mandatum est (ut). *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.*

6. — Che il giudice eseguisca ciò che trovasi al suo predecessore ordinato.

Judex rationem expensarum examinet (ut). *Nov.* 82, *tit.* 21, *cap.* 10. – Che il giudice esaminerà il conto delle spese.

Judices sine quoquo suffragio fiant (ut). *Nov.* 8, *tit.* 2. — Della proibizione ai giudici di comprare la loro carica.

Judicibus a Justiniano electis (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 1. — Dei giudici eletti da Giustiniano. *V. Pand. lib.* 26, *tit.* 1, n.° 8.

Judicibus (ut) tantum hac lege datis delegare causas liceat. *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 2. — Che non sia permesso se non ai giudici nominati con questa legge di delegare le cause. *V. Pand. lib.* 26, *tit* 1, § 2, n.° 8.

Judicibus (de), et ut nullatenus cum jurejurando eligatur aliquis judex quod permaneat ei, et ut appellationes accipiant modis omnibus judices, et ut in media lite factae formae quomodo oporteat decidi cognitionem non attendant judices. *Nov.* 82, *tit.* 11. – Dei giudici; della proibizione di scegliere un arbitro giurando di starsene alla di lui decisione; della ingiunzione fatta ai giudici di accogliere tutte le appellazioni, e che nel corso della lite i giudici non attendano alle prammatiche sanzioni per decidere la causa. *V. Pand. lib.* 4, *tit.* 8, *art.* 3, n.° 54.

Juramento praesentis hypothesis cum juramento calumniae jungendo (de). *Nov.* 49, *tit.* 4, *cap.* 3. – Della unione del giuramento di dilazione col giuramento di calunnia.

Juratoriis cautionibus (de). *Nov.* 53, *tit.* 8, *cap.* 4. — Delle cauzioni giuratorie. *V. Pand. lib.* 42, *tit.* 5, *art.* 5, n.° 13.

Jure annulorum aureorum omnibus libertis generaliter concesso (de). *Nov.* 78, *tit.* 7, *cap.* 1. — Del diritto delli anelli d' oro concesso generalmente a tutt' i liberti.

Jurejurando a praesidibus prestando (de), quod pecuniam nec nomine quidem suffragii dederint. *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 7. – Del giuramento che debbon prestare i presidi ed altri magistrati di non aver dato denaro, nè anche a titolo di finanza, per ottenere la loro carica.

Jurisdictione judicum pedaneorum (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 5. – Della giurisdizione dai giudici pedanei.

Justis divortiorum causis marito permessis (de). *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 8. – Delle giuste cause per le quali è permesso al marito di far divorzio. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 3, n.° 15, e *lib.* 48, *tit.* 5, *art.* 4, n.° 51.

Justis divortii causis mulieri concessis (de). *Nov.* 116, *tit.* 18, *cap.* 9. — Delle giuste cause per le quali è permesso alla moglie di far divorzio. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 3, n.° 15.

L

Laici faciant litanias sine episcopo et clericis et crucibus (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 52. — Proibizione ai laici di far processioni senza il vescovo, i clerici e le croci.

Latrunculatoribus et viocolytis et apholistis (de). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 13. – Degli officiali spediti alla persecuzione dei ladri.

Legata intra annum modis omnibus praestentur (ut). *Nov.* 1, *tit.* 1, *cap.* 4. – Che i legati debbono essere assolutamente pagati entro l'anno.

Legata pro redemptione captivorum relicta (ut), praestentur ab episcopus. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 11. — Che i legati fatti per lo riscatto dei cattivi sieno eseguiti dai vescovi.

Legatorum exaequatione (de). *Nov.* 1, *tit.* 1, *cap.* 3. — Della eguaglianza dei legati.

Legatum Deo relictum (ut), illic ecclesiae deputetur ubi testator domicilium habet. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 9. — Il legato fatto a Dio dee consegnarsi alla chiesa del luogo dove il testatore ha domiciliato.

Digitized by Google

Lege Falcidia et iuventario (de). *Nov.* 1, *tit.* 1, *cap.* 2. — Della legge Falcidia, e dell' inventario. *V. Pand. lib.* 35, *tit.* 2, n.° 11.

Lege Falcidia in rebus alienari prohibitis cessante (de). *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 11. — Della legge Falcidia, la quale cessa d' avere effetto per li beni che n' è proibita l'alienazione.

Legitima portione liberis relinquenda (de), id est, triente, si intra quaternarium numerum consistant; aut semisse si quaternarium numerum excedant. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 1. — Della legittima che dee lasciarsi ai figli, cioè del terzo se sono quattro o meno, e della metà se sono più di quattro. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 23.

Legitima tutela liberorum, et de matre et de avia (de). *Nov.* 118, *tit.* 1, *cap.* 5. — Della tutela legittima de' figli, della madre e dell' ava. *V. Pand. lib.* 26, *tit.* 1, n.° 5.

Legitimatione ex testamento (de). *Nov.* 74, *tit.* 3, *cap.* 2. — Della legittimazione per testamento.

Legitimatione per adoptionem (de). *Nov.* 74, *tit.* 3, *cap.* 2. — Della legittimazione per adozione.

Lenonibus (de). *Nov.* 14, *tit.* 1. — Dei ruffiani. *V. Pand. lib.* 48, *tit.* 5, n.° 85.

Liberati per dignitatem patria potestate (ut), legitima jura intacta habeant. *Nov.* 81, *tit.* 10, *cap.* 2. — Che le persone le quali per virtù della loro dignità vengono liberati della patria potestà, conservano intatti i loro diritti legittimarj. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *art.* 3, n.° 49.

Liberi legitimi incestuorum patris, sui juris fiant (ut), et res patris accipiant. *Nov.* 12, *tit.* 7, *cap.* 2. — Che i figli legittimi di genitori che avran contratto nozze incestuose, diverranno *sui juris* per castigo del padre, e ne ereditano i beni.

Liberti de cetero aureo non indigeant annulo (ut), et ut pristinis restituantur natalibus; et de celebratione dotalium instrumentorum in libertis mulieribus facta, et hoc ipso etiam nuptias legitimas fieri. Si nuper etiam ancilla fuerit, et ipsam liberam esse celebratione dotis, et nuptias legitimas et qui ex ea processerint filios suos. *Nov.* 78, *tit.* 7. — Che i liberti non abbiano in avvenire bisogno dell'anello d'oro per ottenere la ingenuità, la restituzion dei natali. Della celebrazione dei contratti dotali con donne liberte, in virtù della quale tanto le nozze quanto i figli che nasceranno, divengono legittimi: e se mai la donna era pocanzi schiava, diverrà egualmente libera, e le nozze ed i figli saranno ancora legittimi.

Liceat clericis de minore ecclesia in majorem per patrocinium transire (de), et de clericorum multitudine non facienda. *Nov.* 3, *tit.* 3, *cap.* 2. — Proibizione ai clerici d'una chiesa inferiore di passare al servizio della chiesa maggiore per protezione; e di non aumentar molto i clerici delle chiese inferiori.

Liceat res ecclesiae generali hypotheca subjicere (ut), non autem speciali. *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 6. — Che sia permesso di soggettare i beni ecclesiastici ad ipoteca generale, non già ad ipoteca speciale.

Liceat augere vel diminuere dotem vel donationem propter nuptias primi matrimonii (ut); secundi vero si non supersint liberi ex primo. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 31. — Della facoltà di accrescere e diminuire la dote o la donazione a causa di nozze del primo matrimonio; ed anche del secondo se non esistono figli del primo.

Liceat matri et aviae et aliis parentibus post legitimam partem liberis derelictam (ut), quomodo voluerint residuam facultatem suam disponere, et alia capitula plura. *Nov.* 117, *tit.* 18. — Della facoltà accordata alla madre, all' ava ed altri ascendenti, di disporre come lor piace del di più de' loro beni, do-

Digitized by Google

po aver lasciato la porzione legittima ai loro figli; e di varj altri capi. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 3, *sec.* 4, § 1, n.° 24.

Liceat usque ad triginta annos res ecclesiasticas locare (ut). *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 3. — Della facoltà di locare gli stabili ecclesiastici per trent'anni.

Liceat res ecclesiae immobiles pignori obligari (ut). *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 5. — Della facoltà di dare in pegno gli stabili ecclesiastici.

Liceat pro redemptione captivorum res immobiles ecclesiae alienare (ut). *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 9. — Della facoltà concessa alle chiese di alienare i beni stabili per lo riscatto dei cattivi.

Liceat parentibus exheredare filios qui ingrediuntur monasterium (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 4. — Proibizione ai genitori di deredare come ingrati i loro figli ch' entrano in monistero.

Liceat laicis et scenicis uti monachi scemate (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 44. — Proibizione ai laici ed ai comedianti di servirsi dell'abito monachile.

Liceat Haebreis secundum traditam legem sacras (ut), scripturas latine vel graece vel alia lingua legere; ut de locis suis expellantur non credentes judicium vel resurrectionem, aut dicentes angelos subsistere creaturam Dei. *Nov.* 146, *tit.* 29. — Della libertà concessa agli Ebrei di leggere la sacra Scrittura in latino, in greco o in altro idioma; e dell'origine di scacciare dai loro paesi quei che non credono al giudizio universale o alla risurrezione, e che pretendono che gli angeli sieno creature di Dio.

Liceat non consensu matrimonium dissolvere (ut), nisi ex causa probabili. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 10. — Della proibizione di sciogliere il matrimonio per reciproco consenso, a meno che non sia per una causa plausibile.

Litigantes jurent exordio litis (ut), quia neque promiserunt dare judicibus, neque dabunt; et de sportulis et ut quae jubentur referendarii compleant et non misceant semetipsos causae et per se exequantur. *Nov.* 124, *tit.* 7. — Del giuramento dei litiganti di non aver promesso nè voler dare alcuna cosa ai giudici: delle sportule, e che i referendarj mettano in esecuzione le sentenze senza ingerirsi nelle cause ec.

Litigiosis et decima parte litis ab actore cautela praestanda (de). *Nov.* 112, *tit.* 13. — Delle cose litigiose, e della cauzione del decimo del valore della casa controversa, da somministrarsi dall' attore. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 4, *art.* 3, n.° 19.

Lucro dotis et ante nuptias donationis ex pacto non existentium liberorum (de). *Nov.* . . . , *tit.* . . . — Del lucro della dote e della donazione avanti le nozze, nel caso di non esistenza di figli. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 2, n.° 12.

M

Magistratibus et praesidibus (de). *Nov.* 80, *tit.* 9, *cap.* 9. — Dei magistrati e dei presidi.

Magistratibus sine suffragii datione creandis (de). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 1. — Dei magistrati da eleggersi senza corruzione di suffragj.

Mandatis principum (de). *Nov.* 17, *tit.* 4. — Delle commessioni date dal principe ai magistrati. *V. Pand. lib.* 1, *append.* n.° 3.

Matres etiam tutelae rationibus obnoxiae sint (ut). *Nov.* 155, *tit.* 38. — Della obbligazione imposta alle madri di render conto della tutela.

Mediatores non nisi de partium consensu testimonium ferant (ut), et de testimonio proxenetarum. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 3. — Della proibizione d'ammettere in testimonianza quelli che han servito da mediatori, a meno che non sia di consenso delle parti, e della testimonianza dei sensali.

Mendicantibus validis (de). *Nov.* 80, *tit.* 9, *cap.* 2. — Dei mendicanti non infermi.

Digitized by Google

Mensura ordinandorum clericorum (de). *Nov.* 16, *tit.* 3. — Del numero de' clerici ordinandi.

Minor in testamento servos manumittere potest. *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 2. — Della facoltà del minore di manomettere alcuni schiavi nel suo testamento.

Moderatore Helenopontino (de). *Nov.* 28, *tit.* 7. — Del governatore d' Elenoponte.

Moderatore Arabiae (de). *Nov.* 102, *tit.* 3. — Del governatore di Arabia.

Monachis (de). *Nov.* 5, *tit.* 5. — Dei monaci.

Monachi communiter habitent et dormient (ut). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 3. — Della vita comune dei monaci.

Monachismum profitentibus non statim vestiendis (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 2. — Dei novizj.

Monacho qui monasterium demiserit (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 4. — Del monaco che abbandona il monastero.

Monacho monasteriorum demittente (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 4. — Dei monaci che abbandonano lo stato monastico.

Monacho qui de uno ad aliud monasterium transit (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 7. — Dei monaci che passano da un monastero all'altro.

Monachi uxorem ducant aut concubinam (ne). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 8. — Della continenza dei monaci.

Monachismi (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 5. — Della vita monastica.

Monachi per procuratorem se defendant (ut), et de quantitate sportularum. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 27. — Che i monaci debbansi difendere per procuratore, e della quantità delle sportule.

Monachis non statim vestiendis (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 35. — Del tempo di sperimento prima di concedersi l'abito monastico.

Monachi in uno conclave habitent (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 36. — Dell'abitazione comune dei monaci.

Monaco monasterium deferente (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 43. — Dei monaci disertori dal loro monistero.

Monasteriis et eorum edificatione (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 1. — Dei monasteri e della loro fondazione.

Monasteriis non alienandis (de). *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 11. — Della proibizione d' alienare i monasteri.

Mortis causa donatione curialium (de). *Nov.* 87, *tit.* 16, *cap.* 9. — Delle donazioni a causa di morte fatte dai decurioni.

Mulier quae (ut) ad secundas nuptias non transit, tantum habeat quantum unus filiorum. *Nov.* 127, *tit.* 10, *cap.* 3. — Che la moglie la quale non passa a seconde nozze abbia sulla donazione *ante nuptias*, la porzione eguale a quella d' un figlio. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append.* n.° 4.

Muliere raptum passa. (de). *Nov.* 143, *tit.* 27. — Della donna rapita.

Muliere quae peperit undecimo mense (de). *Nov.* 39, *tit.* 18, *cap.* 2. — Della vedova che partorisce nell'undecimo mese.

Muliere inope indotata (de). *Nov.* 43, *tit.* 8, *cap.* 6. — Della moglie povera senza dote. *V. Pand. lib.* 38, *tit.* 17, *append.* n.° 10.

Muliere quae sine dotalibus instrumentis nupsit (de). *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 3. — Della donna che si è maritata senza contratto dotale. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 15.

N

Naturalibus liberis ante dotalia instrumenta nobis (de). *Nov.* 12, *tit.* 7, *cap.* 4. — Dei figli naturali nati prima del contratto dotale *V. Pand. lib.* 1, *append. cap.* 1, n.° 2.

Natus ex adscriptio (ut) et libera sit liber. *Nov.* 54, *tit,* 11, *cap.* 1. — Che il figlio nato da un servo ed una donna libera sia libero.

Nauticis usuris (de). *Nov.* 106, *tit.* 11. — Degl' interessi marittimi.

Neque miles (ut), neque foederatus observetur domui privata aut possessio-

ni alicujus. *Nov.* 116, *tit.* 87. — Della proibizione d'intrattenere un soldato o un federato in una casa o podere privato.

Neque virum quod ex dote est, neque mulierem ex sponsalitia largitate lucrum proprium habere, sed servare dominium suis filiis, vel si ad secundas nuptias non veniant, usu solo in lucro consistente; et ut ex repudio transigente nuptias, lucrantes aut dotem aut ante nuptias donationem, et ipsis similiter dominium servent filiis: usum habente persona cogendo filios alere. Si vero bona gratia solvantur nuptiae; et videantur occasione damni detineri quaedam et hac arte perimenda quae detinentur, et filiis serventur. *Nov.* 98, *tit.* 10. — Nè il marito acquista in proprietà il lucro dotale, nè la moglie quello che fa sulla donazione *ante nuptias*; ma ne han l'usufrutto, e debbono conservarne ai figli il dominio, quantunque a seconde nozze non passino. Lo stesso usufrutto hanno quei conjugi che sciolgonsi per ripudio, ma coll'obbligo di alimentare i figli. E qualora si sciolgano di comun consenso, ritenendo a scapito de' figli alcuni oggetti, questi oggetti saran loro tolti, e conservati ai figli.

Non alienandis ut permutandis rebus ecclesiasticis immobilibus (de), aut in specialem hypothecam dandis creditoribus, sed sufficere generales hypothecas. *Nov.* 7, *tit.* 1. — Della proibizione d'alienare gl'immobili ehiesastici, di permutarli, o darli in ipoteca speciale ai creditori: è soltanto permessa l'ipoteca generale.

Non alienandis sacris vasis (de). *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 8. — Della proibizione d'alienare i vasi sacri.

Non alienanda nisi portione unius. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 27. — Il conjuge che si rimarita non può disporne in favore del secondo consorte al di là della porzione de' figli del primo letto. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 2, *ses.* 2, § 3, n.° 28.

Non aliter (ut) credatur instrumento de altero instrumento faciente mentionem, quam si idipsum proferatur. *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 3. — Della proibizione di dar fede ad un atto enunciato in un altro, a meno che se l'atto menzionato non venga prodotto.

Non eligendo secundo nubentes mulieres (de), et alienatione et lucro ante nuptialis donationis, et de successionibus eorum et filiis suis. *Nov.* 2, *tit.* 2. — Della proibizione alle donne che passano a seconde nozze, di scegliere tra i loro figli; del modo onde a quelli succedono, e dell'alienazione e del lucro della donazione avanti nozze.

Non fiant (ut) pignorationes pro aliis personis; et ut sicut principum donationes non egent gestis monumentorum, sic a privatis imperatoribus factae donationes indigeant. *Nov.* 52, *tit.* 7. — Che i creditori non possano esiger pegni da terze persone per pagarsi di ciò ch'è lor dovuto dai debitori; e che ad esempio delle donazioni fatte dai principi ai particolari, quelle de' particolari ai principi non abbiano bisogno d'insinuazione.

Non liberentur curiali fortuna Judaei (ut), nec Samaritani aut hæretici, occasione eorum religionis, sed curialibus quidem functionibus subjaceant, privilegiis curialium vero non fruantur: posse vero eos contra orthodoxos quod subjacesnt curiali fortunae, testimonium perhibere, ut qui pro orthodoxa politia recte testimonium perhibeant. *Nov.* 45, *tit.* 24. — Che gli Ebrei, i Samaritani, gli eretici non sieno, sotto pretesto della loro religione, esentati dagli ufficj della curia, senza però godere de' privilegj decurionali. Possono costoro essere ammessi a deporre in giudizio contro gli ortodossi, come per l'ortodosso governo.

Non licest (ut) creditori haeredis defuncti pro debito molestare ante novem dies. *Nov.* 115, *tit.* 16, *cap.* 5. — Della proibizione fatta ai creditori di mole-



Digitized by Google

stare per debito gli eredi del debitore defunto prima di scorrere nove giorni dopo la di lui morte. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 23.

Non liceat (ut) consensu matrimonium dissolvere nisi in causa probabili. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 10. — Della proibizione di sciogliere il matrimonio per mutuo consenso, a meno che non sia per una causa plausibile.

Noxlon orientur (ut) homines contra naturam, nec jurent per capillos dei, aut aliquid hujusmodi: neque blasphemetur in Deum. *Nov.* 77, *tit.* 6. – Della proibizione agli uomini di lussurieggiare contra natura, e di giurare per gli capelli di Dio o per altra cosa consimile, e di bestemmiare contra di Dio.

Novi operis nunciatione maritimi aspectus (de). Della denuncia di nuova opera relativa, all' intercezione dell' oggetto del mare.

Nulli judicum liceat mittere vicarios (ut). *Nov.* 7, *tit.* 2, *cap.* 4. — Proibizione ai magistrati di mandar vicarj nella città di loro provincia.

Nulli judicum liceat habere loci servatorem (ut), nisi certis et causis divina concesserit jussio. *Nov.* 134, *tit.* 17. — Proibizione ai magistrati d' aver de' vicarj, a meno che un giussione imperiale no 'l permetta loro per certi motivi.

Nulli incolarum liceat defensoris officium respuere (ut). *Nov.* 15, *tit.* 2, *cap.* 1. – Non è permesso ad alcun cittadino di rigettare la carica di difensore.

Nullus fabricet oratorii domos praeter voluntatem episcopi (ut), et ut deputet prius quae circa diligentiam et statum fabricati oratorii sufficiant; et de episcopi non desint ecclesiis; et de alienatione ecclesiasticarum rerum immobilium. *Nov.* 67, *tit.* 22. — Che nissuno fabbrichi oratorj senza l' assenso del vescovo, e che fissi prima le rendite sufficienti pel mantenimento e stato della nuova chiesa: che i vescovi non si appartino dalle loro chiese; e dell'alienazione dei beni chiesastici.

Numerus clericorum qui nunc est (ut), maneat, et de futuro numero clericorum Constantinopolitanae majoris ecclesiae. *Nov.* 3, *tit.* 3, *cap.* 1. – Che li clerici attualmente ordinati restino; e si determina per l'avvenire il numero di quelli della chiesa maggiore di Costantinopoli.

Nuptiis (de). *N.* 22, *t.* 1. – Delle nozze.

Nuptiis sine dotalibus instrumentis contractis (de). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 18. – Delle nozze celebrate senza contratto dotale.

Nuptiis illustrium (de), ut cum dotalibus instrumentis fiant. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 4. — Delle nozze di persone illustri, e della obbligazione imposta a costoro di fare il contratto dotale. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 15.

O

OEconomi et similes apud proprium episcopum conveniantur (ut). *Nov.* 125, *tit.* 6, *cap.* 23. – Che gli economi ed altri amministratori sian citati davanti il loro vescovo.

Officinis sive tabernis Constantinopolitanae urbis (de); et ut mille tantum et centum officinae sacro-sanctae majoris ecclesiae excusentur: omnes reliquae, ad quemcumque dominum pertineant, consueta abeant munera. *Nov.* 43, *tit.* 22. — Delle botteghe di Constantinopoli: le mille a cento solamente della chiesa maggiore sono immuni, e tutte le altre, chiunque ne sia il padrone, restano soggette ai pesi ordinarj.

Omnes privati praesidibus subjaceant (ut), et excutores quoque urbis Constantinopolitanae. *Nov.* 9, *tit.* 2, *cap.* 5. — Tutt' i cittadini, ed anche gli officiali spediti della nostra corte per mettere in esecuzione le sentenze, saranno sottoposti ai presidi delle province.

Omnes provinciales praesidibus suis debitum honorem (ut), et solitas acclamationes deferant. *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.*

Digitized by Google

re. — Che tutt' i provinciali rendano al loro preside l'onore che gli si deve, ed abbiano per lui le solite deferenze.

Omnes Deo gratias agant hujus legis latae gratia (ut). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 11. —Che in tutto l'impero sien rese azioni di grazia a Dio per essersi promulgata la presente legge.

Omnes obediant judicibus provinciarum et in criminalibus et in pecuniariis, et ibi negotia examinentur, nullo excepto per privilegium (ut) ; nec huc conventi deducantor, nisi sacra pragmatica forma exhiberi quempiam jusserit. *Nov.* 69, *tit.* 24. — Che tutti nelle provincie sien soggetti alla giurisdizione de' magistrati provinciali sì per le cause criminali che per le civili ; che le cause sieno discusse davanti al magistrato senza eccezion di privilegio ; che niuno sia citato a comparire qui, salvo se l'ordinasse una pragmatica imperiale.

Omnes clerici res suas in sua potestate habeant (ut). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 19. — Che i clerici godano pienamente dei loro beni.

Omnia monumenta apud difensores insinuentur (ut). *Nov.* 25, *tit.* 2, *cap.* 3. — Che tutti i documenti siano presso i difensori insinuati.

Ordinariae prefecturae urbanae, et pretorianae duae, et prefecturae quae in singulos et quae in actu sunt, solae (ut), non etiam honorariae liberent a curiali fortuna. *Nov.* 70, *tit.* 25. — Che le sole prefetture ordinarie della città, e le due prefetture pretoriane che sono in esercizio, liberino dalla condizione curiale, non già le prefetture onorarie.

Ordinatione episcoporum (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 1. – Dell' ordinazione dei vescovi.

Ordinatione episcoporum et clericorum (de). *Nov.* 137, *tit.* 10. – Dell'ordinazione dei vescovi e dei clerici.

Ordine senatorem (de). *Nov.* 62, *tit.* 17. — Dell' ordine dei senatori, e delle consultazioni di appello.

Ordine et tempore quo judices sedere debent (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 3. – Dell' ordine e del tempo in cui debbono i giudici sedere. *V. Pand. lib.* 28, *tit.* 1, n.° 8.

Ordine sedendi patriarcharum (de). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 2. – Della presidenza dei patriarchi.

P

Parentes studeant aequalitatem inter liberos primi et secundi matrimonii servare (ut). *Nov.* 121, *tit.* 4. — Che li pagamenti particolari delle usure sieno computati al doppio per estinguere il debito.

Per episcopatum liberetur filius patria potestate (ut). *Nov.* 81, *tit.* 10, *cap.* 3. — Che la dignità episcopale libera il figlio dalla patria potestà.

Permutatione rerum ecclesiasticorum (de). *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 7. – Della permuta dei beni ecclesiastici.

Pignoratione (de). *Nov.* 52, *tit.* 6, *cap.* 1. – Della permuta.

Poenae injusti repudii. *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 11. — Delle pene della repudiazione ingiusta. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 2, n.° 16.

Poenam hac lege secundis nuptiis constitutam conjuges testamento sibi remittere possint (ut). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 2. – Che i conjugi possono col testamento rimettersi la pena che la presente legge annette alle seconde nozze.

Poenarum omnium moderatione (de). *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 12. — Della moderazione di tutte le pene. *V. Pand. lib.* 48, *tit.* 19, *art.* 2, § 6, n.° 40, e *tit.* 20, *art.* 2, § 1, n.° 13.

Post annum et tria edicta in actorem contumacem sententia feratur (ut). *Nov.* 112, *tit.* 13, *cap.* 3. — Che dopo un anno e tre pubblicazioni di editto debbasi proferir sentenza contro l' attore contumace.

Praeponatur nomen imperatoris documentis (ut), et ut latinis literis apertius tempora inscribantur. *Nov.* 47, *tit.* 2. – Che in testa degli atti si pre-

Digitized by Google

metta il nome dell'imperatore, e che la data sia chiaramente scritta in lettere latine. *V. Pand. lib.* 21, *tit.* 4, § 3, n.° 10.

Praescriptionibus (de), alias de mala fide possessoris alienatis. *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 7. – Delle prescrizioni, ossia della mala fede del possessore che aliena i beni.

Praescriptione quadraginta annorum ad venerabilia loca pertinente (de). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 5. — Della prescrizione di 40 anni concessa ai luoghi venerabili. *V. Pand. lib.* 41, *tit.* 10, *append.* n.° 3.

Praesentibus rei (de). *Nov.* 69, *tit.* 24, *cap.* 2. – Della comparsa dei rei convenuti.

Praeside Pisidiae (de). *Nov.* 24, *tit.* 3. – Del preside della Pisidia.

Praesides permittant executores aut magisterianos aliquid formarum et portuum causa exigere (ne). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 4. — I presidi non permetteranno che gli officiali spediti nelle provincie esigano qualche cosa per la reparazione dei porti o dei monumenti pubblici.

Praetore Traciae (de). *Nov.* 26, *tit.* 5. – Del pretore di Tracia.

Praetore Siciliae (de). *Nov.* 104, *tit.* 5. — Del pretore di Sicilia.

Praetoribus populi (de). *Nov.* 13, *tit.* 8. — Dei pretori del popolo. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 15, § 4, n.° 5.

Presbyteris et diaconis, et subdiaconis cognationis jure ad tutelam vel curam vocatis (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 5. – Dei preti, diaconi e suddiaconi chiamati dal diritto di cognazione ad una tutela o cura.

Primi matrimonii filii cum aliis filiis capiant lucra (ut). *Nov.* 2, *lib.* 1, *cap.* 19. – Che i figli di due letti riceveranno respettivamente i lucri dotali della unione da cui sono nati.

Primo (de), hoc est per oblationem curiae, modo legitimationis. *Nov.* 89, *tit.* 1, *cap.* 2. — Del primo ordine di legittimazione, cioè quella per offerta della persona alla curia.

Principe qui rem immobilem venerabili loco dederit (de). *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 2. – Del cambio di un immobile fatto tra il principe ed una casa religiosa.

Privilegiis archiepiscopi Justinianeae primae (de), et sede patriarchali Illyrico, in Pannoniam secundam, id est Justinianeam primam transferenda. *Nov.* 11, *tit.* 6. — Dei privilegj dell'arcivescovo della prima Giustinianea, e della translazione della sede del prefetto pretorio dell'Illirico nella seconda Pannonia, cioè nella detta prima Giustinianea.

Privilegiis dotis haereticis mulieribus non praestandis. *Nov.* 20, *tit.* 2, *cap.* 1. – Della interdizione dei privilegj della dote alle donne eretiche.

Privilegiis possessionum ecclesiasticarum (de). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 5. — Dei privilegj delle possessioni ecclesiastiche.

Privilegio dotis (de), et creditorum ex causa militiae emptae. *Nov.* 97, *tit.* 9, *cap.* 3. — Del privilegio della dote, e di quello de'creditori che han prestato il denaro per la compera di una carica.

Proconsule Palestinae (de). *Nov.* 103, *tit.* 4. — Del proconsole di Palestina.

Proconsule Cappadociae (de). *Nov.* 30, *tit.* 9, *cap.* 1. — Del proconsole di Cappadocia. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 16, e 18, n.° 4.

Profectionibus praesidum (de), nec provinciales angariis et vexent, etc. *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 9. — Che i viaggi dei presidi non apportino vessazione alle provincie con esigere vetture e carri per lo bagaglio ecc.

Prole partienda int.. rusticos (de). *Nov.* 156, *tit.* 19. — Della divisione dei figli ascrittizj, tra li padroni rispettivi dei loro genitori.

Proprietas dotis et prope neptias donationis servetur filiis (ut). *Nov.* 98, *tit.* 10, *cap.* 1. — Che la proprietà della dote e della donazione avanti nozze sia conservata ai figli.

Digitized by Google

Propter quam libet causam episcopus ad secularem judicem trahatur (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 8. — Della proibizione di tradurre un vescovo, per qualunque siasi causa, davanti il giudice secolare.

Provocationibus (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 4. — Degli appelli.

Q

Quae sit mulieris adulterae poena. *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 10. — Della pena che s' incorre dalla moglie adultera. *V. Pand. lib.* 48, *tit.* 5, *art.* 5, n.° 57.

Quae res litigiosa sit. *Nov.* 112, *tit.* 13, *cap.* 1. — Delle cose litigiose. *V. Pand. lib.* 44, *tit.* 5, § 4, n.° 5.

Quae sunt justae exheredationis liberorum causae. *Nov.* 115, *tit.* 16, *cap.* 3. — Delle giuste cause di deseredazione de'figli. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 23.

Quae sunt justae causae parentum exheredationis. *Nov.* 115, *tit.* 16, *cap.* 4. — Delle giuste cause di deseredazione de'genitori. *V. Pand. lib.* 5, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 23.

Quaestore (de). *Nov.* 80, *tit.* 9. — Del questore. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 13, n.° 4.

Quaestoribus, id est praefectis insulorum (de). *Nov.* 41, *tit.* 20. — Dei questori o prefetti delle isole.

Quales esse debent qui in clericos ordinantur. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 12. — Delle qualità necessarie agli ordinandi.

Quando donatio propter nuptias insinuationi subjaceat. *Nov.* 127, *tit.* 10, *cap.* 2. — Quando la donazione a causa di nozze è soggetta all'insinuazione.

Quarto modo legitimationis per testamentum patris a principe confirmatum (de). *Nov.* 89, *tit.* 1, *cap.* 10. — Del quarto modo di legittimazione, per testamento del padre confirmato dal principe. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *append. cap.* 3, n.° 3.

Quatuor sanctis conciliis (de). *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 1. — Dei quattro santi concilj.

Quemadmodum liberi ab intestato per foemininum sexum descendentes succedere debeant. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 4. — Dei diritti successorj *ab intestato* dei nipoti da figlia. *V. Pand. lib.* 37, *tit.* 7, *art.* 5, § 6, n.° 17.

Quemadmodum sine tabellione instrumentum mutui vel depositi caute fieri potest. *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 2. — In qual modo l'instrumento di mutuo o di deposito possa farsi con sicurezza senza tabellione.

Qui ecclesias aedificant quae ad curam et constitutionem ejus et conservationem pertinent. *Nov.* 67, *tit.* 22, *cap.* 1. — Che li fondatori di chiese fissino prima le rendite per la loro manutenzione, constituzione e conservazione.

Qui tutores vel curatores pupillo vel adolescenti esse non possunt. *Nov.* 72, *tit.* 1, *cap.* 1. — Di coloro che non possono essere tutori o curatori del pupillo o dell'adolescente.

Qui sine dotalibus instrumentis contrahere non possunt. *Nov.* 74, *tit.* 3, *cap.* 4. — Di coloro che non possono contrarre nozze senza contratto dotale. *V. Pand. lib.* 3, *tit.* 2, *art.* 2, § 1, n.° 15.

Qui sint filii legitimi naturales et neutrum, id est ex damnato coitu. *Nov.* 75, *tit.* 3, *cap.* 6. — Dei figli legittimi dei naturali, e di criminosa copula.

Qui monasteria ingrediuntur se suaque dedicent monasterio (ut). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 38. — Che quelli i quali entrano in monistero vi si consacrano coi loro beni.

Quibus casibus curiales clerici ordinari possunt. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 15. — In quali casi i curiali possono essere ordinati clerici.

Quibus modis naturales filii efficiantur legitimi, et sui supra illos modos qui in superioribus constitutionibus continentur. *Nov.* 74, *tit.* 3. — Della le-

Digitized by Google

gittimazione dei figli naturali, indipendentemente dai modi di legittimazione introdotti dalle costituzioni anteriori.

Quibus modis naturales efficiuntur *sui*, et de eorum ex testamento sive ab intestato successione. *Nov.* 89, *tit.* 1. — Dei modi onde i figli naturali divengon legittimi, e della loro successione testamentaria ed intestata.

Quibus poenis subjacent qui perpetuam emphyteusim contraxerint. *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 7. — Delle pene che s' incorrono da chi contratta un'enfiteusi perpetua.

Quibus poenis subjiciuntur qui praesentem constitutionem violaverint. *Nov.* 121, *tit.* 3, *cap.* 11. — Delle pene alle quali soggiacciono i trasgressori della presente constituzione.

Quibus poenis subjiciuntur clerici qui falsum tulerint testimonium. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 20. — Delle pene alle quali soggiacciono i clerici che rendono falso testimonio.

Quid primum facere debeant praesides cum provinciam ingrediuntur. *Nov.* 17, *tit.* 14, *cap.* 16. — Del primo dovere dei presidi quando entrano nelle loro provincie.

Quintus modus disjungendi matrimonii bona gratia et de desertione. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 14. — Quinto motivo di sciorre il matrimonio, il mutuo consenso.

Qui mutuum dans agricolae ( ne ), terram ejus teneat, item quam magnas usuras creditores ab agricolis debeant percipere. *Nov.* 32, *tit.* 11. — Della proibizione ai creditori di ritenere in pegno la terra degli agricoltori ai quali han dato a mutuo, e di esigerne grosso interesse. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 1, *ses.* 2, *art.* 1, n.° 34.

Quis quod agricolae mutuam pecuniam dedit ( ne ) illius terram detineat, et quem usurarum modum creditores accipere debent ab agricolis. *Nov.* 34, *tit.* 13. — Della proibizione a chi ha prestato danaro all'agricoltore, di ritenere in pegno la di lui terra: e dell' interesse ch'è permesso di esigerne. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 1, *ses.* 2, *art.* 1, n.° 34.

Quis ante causae exitum escomunicetur (ne). *Nov.* 123, *tit.* 6. — Della proibizione di scomunicare chicchessia prima di terminarsi la causa.

Quis cogatur bonis cedere (ne). *Nov.* 135, *tit.* 18. — Della proibizione di costringere i debitori a fare cession dei beni. *V. Pand. lib.* 42, *tit.* 3, *append.* n.° 2.

Quis creditor filium debitoris pro debito retinere praesumat (ne). *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 7. — Della proibizione fatta ai creditori di ritenere per debito i figli de'loro debitori.

Quod tempus expectare maritum in expeditione degentem debeat mulier. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 11. — Qual tempo deve la donna aspettare per rimaritarsi quando il marito è in spedizione.

Quomodo et apud quem jurare debent magistratus, et de exigenda ab his cautione. *Nov.* 18, *tit.* 2, *cap.* 14. — In qual modo ed in man di chi debbono i magistrati prestare il giuramento, e della cauzione ch'essi debbono fornire.

Quomodo emphyteusis ecclesiasticarum rerum contrahi permittitur. *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 3. — In qual modo è permesso di contrarre l' enfiteusi di beni ecclesiastici.

Quomodo oporteat episcopos et reliquos clericos ad ordinationem adduci, et de expensis ecclesiarum. *Nov.* 6, *tit.* 6. — In qual modo debbono i vescovi e gli altri chierici essere ammessi all'ordinazione; e delle spese delle chiese.

Quomodo usus fructus rerum ad sancta loca pertinentium constituatur. *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 4. — In qual modo si acquista l' usufrutto de'beni appartenenti ai luoghi pii.

Quomodo concubinae servilis conditionis constitutae legitimae uxores fiant. *Nov.*

Digitized by Google

18, *tit.* 5, *cap.* 11. — In qual modo le concubine di servile condizione divengono mogli legittime. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *append.* n.° 5.

Quomodo tabelliones cauta debeant instrumenta componere. *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 6. — In qual modo debbono i notari comporre i loro atti con sicurezza.

Quomodo servus ordinari possit aud adscriptitius. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 17. — In qual modo un servo non ascrittizio possa ordinarsi clerico.

Quomodo oporteat milites transitum in civitatibus facere et de introitu. *Nov.* 130, *tit.* 13, *cap.* 13. — Del passaggio delle truppe e del loro ingresso nelle città.

Quomodo oporteat monachos vivere. *Nov.* 133, *tit.* 16. — Della vita de' monaci.

Quomodo (ut) per divortium solutum sit matrimonium lucra omnia primi matrimonii serventur filiis illius matrimonii. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 30. — Che per qualunque specie di divorzio sia il matrimonio sciolto, tutt' i lucri nuziali di risulta debbonsi conservare ai figli da esso nati. *V. Pand. Lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 1, n.° 7.

R

Ratio constitutionis. *Nov.* 78, *tit.*..., *cap.* 5. — Ragione della costituzione relativa ai liberti che li dispensa d'avere il diritto dell' anello d'oro onde ottenere la ingenuità.

Reptoribus sanctimonialium (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 43. — Dei rapitori di religiose.

Rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienanda (de). *Nov.* 7, *tit.* 1, *cap.* 1. — Della proibizione d'alienare i beni appartenenti alle case religiose.

Rebus immobilibus quae locis venerabilibus pertinent (de). *Nov.* 119, *tit.* 1, *cap.* 10. — Delle cose immobili che appartengono ai luoghi venerabili.

Rebus aliarum ecclesiarum extra civitatem Constantinopolitanam (de). *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 6. — Dei beni delle altre chiese fuori la città di Costantinopoli.

Referendariis palatii (de). *Nov.* 10, *tit.* 5. — Dei referendarj di palazzo.

Rei criminum edictis evocentur (ut). *Nov.* 134, *tit.* 16, *cap.* 5. — Che i rei di delitti sieno citati con editti legali.

Reis ab alio loco in alium retrahendis (de). *Nov.* 53, *tit.* 8, *cap.* 1. — Della chiamata a comparire nel foro di un'altra giurisdizione.

Reis promittendi (de). *Nov.* 99, *tit.* 11. — Dei coobbligati. *V. Pand. lib.* 4, *tit.* 2, n.° 15.

Relationibus (de). *Nov.* 82, *tit.* 11, *cap.* 14. — Delle relazioni all'imperadore.

Relevatione tributorum publicorum (de). *Nov.* 163, *tit.* 46. — Del discarico dei tributi pubblici.

Reliquis ecclesiarum reditibus in pias actus (de), et personas vere egentes per patriarchas et aeconomos erogandis. *Nov.* 3, *tit.* 3, *cap.* 3. — Che le altre rendite delle chiese debbonsi impiegare dai patriarchi e dagli economi alle opere pie e alla limosina.

Reliquis publicis non exigendi (de), et de discussione diversarum actionum. *Nov.* 147, *tit.* 30. — Della remissione degli arretrati d'imposte pubbliche, e dell'esercizio di diverse azioni.

Reo in jus vocato (ut) post libelli datione viginti dierum induciae dentur. *Nov.* 53, *tit.* 8, *cap.* 3. — Del termine di venti giorni accordato dopo la significazione del libello al convenuto in giudizio. *V. Pand. lib.* 2, *tit.* 4, *art.* 3, n.° 19, e *lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 2, n.° 8.

Repudio (ut) vel bona gratia soluto matrimonio, id quod alterutri personae cautum est filio suo conservet, et de alendis liberis ac parentibus. *Nov.* 96, *tit.* 10, *cap.* 2. — Che quando il matrimonio è disciolto per repudiazione o per mutuo consenso, il lucro ch'è assicurato all'uno o all' altro conjuge dev' esser conservato ai figli; e della

Digitized by Google

obbligazione de' genitori di alimentare i figli. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append.* n.° 4.

Repudiis quae a filiis familias mittuntur (de). *Nov.* 13, *tit.* 1. — Delli repudj che si fanno dai figli di famiglia. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 1, *art.* 2, § 2, n.° 22.

Res apud alium constitutae non possint vindicari prius quam personalis actio exerceatur ( ut ). *Nov.* 4, *tit.* 4, *cap.* 2. — Che non possono rivendicare i beni da mano del terzo possessore prima di avere esercitata l'azione personale contra il debitor principale ed i garanti.

Restitutiones fideicommissi usque ad unum gradum consistant ( ut ). *Nov.* 159, *tit.* 42. — Della limitazione delle restituzioni fedecommessarie ad un certo grado.

Restitutionibus ( de ). *Nov.* 106, *tit.* 9. — Delle restituzioni.

Restitutionibus ( de ), et ea quere pari undecimo mense post mortem viri. *Nov.* 39, *tit.* 18. — Della restituzione dei fedecommessi, e della donna che partorisce nell' undecimo mese dopo la morte del marito. *V. Paud. lib.* 36, *tit.* 4, § 2, n.° 25.

Retractationibus sententiarum praefecto praetorio ( de). *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 5. — Della retrattazione delle sentenze rese dal prefetto pretorio.

Reverentia et obsequio patronis a libertis praestandis ( de ). *Nov.* 78, *tit.* 7, *cap.* 2. — Del rispetto ed obbedienza dovuta ai patroni dai liberti.

Rusticis qui in alienis praediis nuptias contrahunt. *Nov.* 157, *tit.* 40. — Degli scrittizj che contraggono nozze in territorio alieno.

S

Sacra forma transmissa Dominici gloriosissimo praefecto de diversis capitulis. *Nov.* 152, *tit.* 45. — Prammatica sacra su diversa materia diretta a Domenico, prefetto gloriosissimo.

Sacrae formae quae de causis procedunt publicis ( ne ) aliter robur accipiant, quam si gloriosissimis praetoriorum praefectis insinuatae sint, vel fuerint illisque habeantur ratae. *Nov.* 152, *tit.* 35. — Che le sacre giussioni riguardanti le cause pubbliche, non abbiano alcun vigore senza l'approvazione del prefetto pretorio.

Salario quaestoris et ejus officialium (de). *Nov.* 80, *tit.* 6, *cap.* 6. — Del trattamento o salario del questore e de' suoi officiali.

Samaritanis ( de ). *Nov.* 144, *tit.* 27. — Dei Samaritani.

Samaritis (de). *Nov.* 128, *tit.* 12. — Dei Samariti.

Sanctissimis episcopis (de) et Deo amabilibus, et reverendissimis clericis et monachis. *Nov.* 123, *tit.* 6. — Dei santissimi vescovi a Dio cari, e dei reverendissimi clerici e monachi.

Scenicas non solum si fidejussores praestent, sed etiam jusjurandum dent, sine periculo discedere. *Nov.* 51, *tit.* 6. — Le donne pubbliche che danno fidejussori o prestano giuramento di continuare le loro prostituzioni, non possono impunemente dispensarsi di adempire i loro obblighi.

Scriptum est exemplar edicti Constantinopolitanis habens ita. *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 15. — Editto indirizzato ai Costantinopolitani, e concepito così.

Secundis nuptiis ( de ). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 22. — Delle seconde nozze.

Secundo legitimationis modo per instrumenta dotalis (de). *Nov.* 89, *cap.* 8. — Del secondo modo di legittimazione, con l'istrumento dotale.

Septem processionibus consulum ( de ). *Nov.* 105, *tit.* 6, *cap.* 1. — Delle sette processioni consulari.

Servilis conditionis detectio. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 9. — Scoperta della condizione servile.

Servitute poenae ( de ). *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 8. — Della servitù di pena. *V. Pand. lib.* 49, *tit.* 19, *art.* 1, § 2, n.° 13.

Digitized by Google

Servo et ancilla aegrotante (de). *Nov.* ...., *tit.* 1, *cap.* 12. – Del servo e dell'ancilla abbandonati dal padrone nella loro malattia.

Si ad hoc constante matrimonio dotem maritus uxori suae persolverit. *Nov.* 12, *tit.* 5, *cap.* 39. – Se il marito abbia nel tempo del matrimonio restituito la dote alla moglie. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 1, *sez.* 2, *art.* 1, n.° 14.

Si divis tactis evangeliis juraverit quis in domo privata aliquam uxorem fare. *Nov.* 75, *tit.* 3, *cap.* 5. — Del caso quando alcuno che prende una donna in sua casa abbia giurato sopra i santi vangelj che la sposerà.

Si emphyteuta ecclesiae per biennium in solvendo canone cessaverit. *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 8. –Del caso quando l'enfiteuta della chiesa manchi di pagare per due annate il canone.

Si heres legata solvere. *Nov.* 1, *tit.* 1, *cap.* 1. — Dell' erede che non vuol soddisfare i legati. *V. Pand. lib.* 54, *tit.* 7, *art.* 2, § 3, n.° 19.

Si liberis suis pater nudam proprietatem et uxori usumfructum omnem relinquerit. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 3. – Del caso quando il padre lascia la nuda proprietà de'suoi beni ai figli, e l'usufrutto alla moglie.

Si libertam patronus uxorem habere maluerit. *Nov.* 78, *tit.* 7, *cap.* 3. — Se il patrono voglia prendere per moglie la sua liberta. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *append.* n.° 3.

Si literarum fides a voce testium discrepet. *Nov.* 73, *tit.* 2, *cap.* 3. — Del caso quando la fede delle scritture non si accorda col detto dei testimonj.

Si minor viginti quinque annis restitutionem adversus aditionem hereditatis petere voluerit. *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 6. — Del caso quando il minore voglia domandare d'essere restituito contra la sua accettazione d' una eredità. *V. Pand. lib.* 4, *art.* 1, n.° 19.

Si maritus ita reliquerit uxori « Si ad se- » cundas nuptias non transeat « et ad legem Juliam Miscellam. *Nov.* 32, *tit.* 1, *cap.* 43. — Del caso quando il marito ha fatto un legato alla moglie sotto la condizione ch'ella non passerà a seconde nozze; e della legge Giuliana Miscella.

Si mota apud appellationis judicem causa litigatores (ut) ad arbitros deveniant intereaque temporis biennum decurrat, et contingat denuo causam ad appellationis redire judicem, ne bienii decursus objiciatur. *Nov.* 93, *tit.* 5. —Se mossa la causa in appello, le parti scelgano degli arbitri, e siano scorsi due anni senza ottenerne il laudo, portino di nuovo la causa davanti il giudice d'appello, non potrà opporsi il decorso del termine.

Si mulier ad secundas nuptias post annum luctus transierit, et de lucro dotis et ante nuptias donationi. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 22. — Del lucro dotale e aranti nozze quando la moglie si rimarita dopo l'anno del lutto.

Si mulier res quas filiis donaverit, quasi ab ingratis post secundas nuptias revocare voluerit. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 35. — Della moglie la quale avendo passato a seconde nozze volesse revocare per causa d'ingratitudine la donazione da lei fatta ai figli. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 2, n.° 18.

Si mulier filiorum suorum tutelam administraverit, et ad secundas migraverit nuptias. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 40. — Della moglie la quale avendo amministrato la tutela de'suoi figli, passa a seconde nozze. *V. Pand. lib.* 7, *cap.* 3, n.° 20.

Si mulier sine justa causa marito suo repudium miserit. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 13. — Del caso in cui la moglie ha mandato senza giusta causa il libello di repudio a suo marito.

Sine proibitione (ut) matres debitrices et creditrices tutelam gerant minorum, neque jusjurandum praestent quod non venient ad secunda vota. *Nov.* 94, *tit.* 6. — Che le madri, quantunque cre-

ditrici o debitrici de' minori, amministrino la loro tutela sotto proibizione che non sieno tenute di prestar giuramento e che non passeranno a seconde nozze. *V. Pand. lib.* 26, *tit.* 1, § 2, n.° 8.

Si poenitentia ductus litigator personam cui aliquid dederit proferat. *Nov.* 124, *tit.* 7, *cap.* 2. — Del caso quando pentito un litigante palesa la persona a cui abbia dato qualche cosa.

Si per maritum steterit quominus dos ei solveretur. *Nov.* 91, *tit.* 3, *cap.* 2. — Del caso quando il marito ha trascurato di percepir la dote. *V. Pand. lib.* 23, *tit.* 1, *art.* 2, § 2, n.° 22.

Si quis filium familias heredem instituerit, ut pater ipsius usumfructum hereditatis non habeat. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 1. — Del caso quando alcuno instituisce erede un figlio di famiglia sotto la condizione che il padre non percepirà l' usufrutto della eredità. *V. Pand. lib.* 2, *tit.* 6, *art.* 42, n.° 20.

Si quis prolatam manum suam negaverit. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 8. — Di colui che nega la sua scrittura. *V. Pand. lib.* 44, *tit.* 3, *art.* 2, § 4, n.° 15.

Si quis unum ex liberis suis heredem instituerit, vel extraneam. *Nov.* 39, *tit.* 18, *cap.* 1. — Del caso quando alcuno avesse instituito erede un suo figlio, o un estraneo. *V. Pand. lib.* 36, *tit.* 1, n.° 4.

Si quis ex ancilla sua liberos habuerit. *Nov.* 78, *tit.* 7, *cap.* 4. — Di colui che ha avuto figli dalla sua schiava. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *append.* n.° 3.

Si quis in jus vocare monachum vel sanctimonialem conatus sit. *Nov...., tit.* 8, *cap.* 1. — Di colui che si sforza di chiamare in giudizio un monaco o una religiosa.

Si quis uxorem suam flagellis castigaverit. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 17. — Del caso quando il marito ha flagellato sua moglie. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 3, n.° 16.

Si quis suspicatus fuerit de aliquo, velle cum pudori uxoris suae illudere. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 15. — Del caso quando il marito sospetta di qualcheduno che voglia divertirsi col pudore di sua moglie. *V. Pand. lib.* 48, *tit.* 5, *art.* 6, § 3, n.° 65.

Si quis usus nomine rem ecclesiae habere voluerit. *Nov.* 120, *tit.* 3, *cap.* 2. — Del caso quando qualcuno voglia prendere un fondo della chiesa a titolo d' uso.

Si quis episcopus ante ordinationem vel postea ecclesiae res suas obtulerit, et quid pro cathedratico dari conveniat. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 3. — Del caso quando un vescovo dà li suoi beni alla chiesa prima o dopo la sua ordinazione; e che cosa convenga darsi per lo diritto di cattedratico.

Si quis oratorium aedificari jusserit. *Nov.* 131, *tit.* 14, *cap.* 10. — Del caso quando un testatore ha ordinato di edificarsi un oratorio.

Si res suas pater inter liberos distribuere voluerit. *Nov.* 18, *tit.* 5, *cap.* 7.—Del caso quando il padre voglia fare in vita la divisione de' suoi beni tra i suoi figli.

Si sub conditione pater vel mater legatum liberis suis reliquerit, confirmat legem Zenoniacam constitutam. *Nov.* 12, *tit.* 1, *cap.* 41. — Quando i padri o le madri lasciano ai loro figli un legato sotto condizione, confermano la constituzione dell' imperator Zenone. *V. Pand. lib.* 37, *tit.* 3, *art.* 1, § 2, n.° 6.

Si tutor vel curator se debitorem vel creditorem esse ab initio tacuerit. *Nov.* 72, *tit.* 1, *cap.* 4. — Del caso quando il tutore o curatore non ha dichiarato da principio ch'egli era creditore o debitore del minore.

Si vir aut uxor ingrediatur monasterium. *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 40. — Del caso quando il marito o la moglie entra in monastero.

Si ususfructus dotis nomine vel propter nuptias donationis constituatur. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 33. — Dell'usufrutto

Digitized by Google

costituito o titolo di dote o di donazione a causa di nozze.

Sola cohors P. P. ministret in jus appellationibus (ut). *Nov.* 20, *tit.* 7, *cap.* 1. — Che i soli officiali del prefetto pretorio adempiranno le funzioni di usceri negli appelli.

Solutionibus (de); ut debitore aurum aut pecuniam numeratam non habente, addicantur bona creditori ejus. *Nov.* 4, *tit.* 3, *cap.* 3. — Dei pagamenti; i beni del debitore che non ha denaro per pagare, passano al creditore.

Solutis sponsalibus per monasterii ingressum simplae tantum arrhae reddantur (ut). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 39. — Sciogliendosi gli sponsali per l'ingresso d'uno degli sposi in monistero, si restituiscono le semplici caparre.

Soluto per repudium matrimonio, quomodo et apud quem liberi alantur. *Nov.* 117, *tit.* 18, *cap.* 7. — Sciogliendosi per repudio il matrimonio, in qual modo e presso di chi si alimentano i figli. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 2, *art.* 4, n.° 18.

Sponsalitia largitas specialis sit contractus (ut); et de diversis capitulis. *Nov.* 119, *tit.* 2. — Che la donazione a causa di nozze sia un contratto speciale; e di varj altri capi.

Sportulis (de). *Nov.* 80, *tit.* 9, *cap.* 6. — Delle sportule.

Sportularum modus lege Justiniana introductus servetur (ut). *Nov.* 82, *tit.* 2, *cap.* 7. — Che il modo delle sportule introdotto dalla legge di Giustiniano sia conservato.

Successione si filius intestatus mortuus fuerit (de), vel qualiter secundo nubente ad filiorum hereditates vocentur. *Nov.* 2, *tit.* 2, *cap.* 3. — Della sorte dell'eredità del figlio morto intestato, e del modo onde i suoi parenti possongli succedere. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 2, n.° 17.

Successione matrum in bonis filiorum pro qua parte fiat (de), et quomodo. *Nov.* 22, *tit.* 1, *cap.* 46. — Del diritto delle madri nella successione dei loro figli: in quale porzione ed in qual modo elle succedon loro.

Successione curialium (de). *Nov.* 84, *tit.* 1, *cap.* 3. — Delle successioni che cadono ai decurioni.

Successione omnium naturalium filiorum (de). *Nov.* 89, *tit.* 1, *cap.* 12. — Delle successioni che cadono a tutt'i figli naturali.

Successione ex latere venientium (de). *Nov.* 118, *tit.* 2, *cap.* 3. — Della successione dei collaterali.

Successione eorum qui in Africa degunt (de). *Nov.* 39, *tit.* 15. — Dei successori di quelli che abitano in Affrica.

T

Tabelliones in protocollo describant (ut), idque cum die et consule. *Nov.* 44, *tit.* 22, *cap.* 2. — Della ingiunzione ai tabellioni o notari di scrivere i loro atti in protocollo, colla data del giorno e del console.

Tabellionibus et ut protocolla demittant in chartis (de). *Nov.* 44, *tit.* 23. — Dei tabellioni o notari, e della ingiunzione fatta loro di apporre i protocolli in testa degli atti. (*Il protocollo era allora un bollo contenente il nome del magistrato che presedeva alle officine cartarie.*)

Temeratoribus hujus constitutionis (de). *Nov.* 79, *tit.* 8, *cap.* 3. — Dei trasgressori di questa constituzione, la quale determina innanzi a chi li monaci e gli asceti debbano aringare le loro cause.

Tempora quae latinis literis designantur, apertius scribantur (ut). *Nov.* 47, *tit.* 2, *cap.* 2. — Che le date enunciate in lettere latine sieno scritte per esteso.

Tempore non solutae pecuniae super dote (de). *Nov.* 100, *tit.* 1. — Del tempo entro il quale può opporsi l'eccezione della somma non contata in rapporto alla dote. *V. Pand. lib.* 24, *tit.* 3, *sect.* 2, *cap.* 2, *art.* 1 n.° 66, e *lib.* 44, *tit.* 3, *cap.* 1, § 3, n.° 14.

Digitized by Google

Termini sanctorum homicidis etc., non prosint (ut). *Nov.* 17, *tit.* 4, *cap.* 7. — Che le case sante non giovino d'asilo agli omicidiarj ec.

Terrulae (ut), aut domus, aut vineae sanctissimae ecclesiae Mysiae, in redemptionem captivorum, aut alimonia pauperum relictae, possint alienari secundam comprehensam hac lege distinctionem. *Nov.* 65, *tit.* 20. — Che le terre, le case e le vigne che sono legate alla santa chiesa di Misia per la redenzione dei cattivi e per la sussistenza de'poveri, possano essere alienate giusta la distinzione stabilita in questa legge.

Tertio modo legitimationis per principis rescriptum (de). *Nov.* 89, *tit.* 1, *cap.* 9. — Del principe. *V. Pand. lib.* 1, *tit.* 7, *append. cap.* 3.

Testibus (de). *Nov.* 90, *tit.* 2. — Dei testimonj.

Testimonia scriptis redigantur (ut), et quorsum. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 3. — Che le testimonianze sieno redatte in iscritto, e perchè.

Testimonium recipiatur ejus qui sensus esse dicetur ( ut ), et de testium statu. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 6. — Che la deposizione di chi vien preteso d' essere schiavo sia ricevuta; e dello stato dei testimonj.

Testes non nisi illaesae existimationis recipiantur ( ut ), seu de testibus judiciariis. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 1. — Della proibizione d'ammettere testimonj, se non hanno una reputazion senza macchia; cioè dei testimonj giudiziarj. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 4, n.° 12.

Testes in propria provincia examinentur ( ut ), et quo ex loco trahantur. *Nov.* 9, *tit.* 2, *cap.* 5. — Che i testimonj sieno intesi nella loro provincia e nel luogo d'onde son presi.

Testes propter inimicitiam a dicendo testimonio repelluntur (ut), et de testibus inimicis. *Nov.* 80, *tit.* 2, *cap.* 6. — Della repulsa dei testimonj per causa d'inimicizia.

Testium productio non nisi praesente fiat adversario (ut), et quo tempore testes in testimonium admittuntur. *Nov.* 90, *tit.* 2, *cap.* 9. — Della obbligazione di far l'esame dei testimonj in presenza dell' avversario, e del tempo in cui si ammettono i testimonj a deporre.

Testatore non cogendo propria manu nomina heredum scribere (de). *Nov.* 119, *tit.* 2, *cap.* 9. — Della proibizione di costringere il testatore a scrivere di propria mano i nomi de'suoi eredi. *V. Pand. lib.* 28, *tit.* 1, *art.* 2, n.° 39.

Triente et semisse, et successionibus filiorum et ne potum naturalium (de); collationibus vel distributionibus, nec non et literarum aut numerationum, atque rerum ex quibus detinent, inficiationibus. *Nov.* 18, *tit.* 5. — Del triente e del semisse (*cioè della legittima del terso e della metà*); dei diritti successorj de'figli e nipoti naturali; delle collazioni della divisione de'beni fatti dai padri tra i loro figli; del niego di scrittura o di danaro prestato, o di cose da coloro che si possedono. *V. Pand. lib.* 22, *tit.* 4, § 3, n.° 14.

Tutore vel curatore inficiatore (de). *Nov.* 18, *tit.* 6, *cap.* 9. — Della disapprovazione dei tutori o curatori. *V. Pand. lib.* 44, *tit.* 3, *art.* 2, § 4, n.° 15.

Tutori qui factus est (ut), pupilli debitor aut creditor curator adjungatur. *Nov.* 72, *tit.* 1, *cap.* 2. — Dell'aggiunta d'un curatore al tutore che nel corso della tutela diviene debitore o creditore del pupillo.

U

Ulli magistratuum liceat constituere vicarios (de). *Nov.* 134, *tit.* 17, *cap.* 1. — E' proibito ai magistrati di nominar supplente.

Usufructus uxori a marito vel donatione ante contractum matrimonium (de). *Nov.* 22, *tit.* 3, *cap.* 32. — Dell'usufrutto lasciato o donato dal marito alla moglie avanti il matrimonio. *V. Pand. lib.* 25, *tit.* 7, *append. cap.* 2, *art.* 12.

Digitized by Google

Usuris supra duplum non computandis (de). *Nov.* 139, *tit.* 21. – Della proibizione di cumular gl'interessi oltre il doppio del capitale.

Usuris nauticis (de). *Nov.* 106, *tit.* 7. — Degl'interessi marittimi.

Uxore et matre consulis (de). *Nov.* 105, *tit.* 6, *cap.* 2. — Della moglie e della madre del console.

Uxoribus clericorum (de). *Nov.* 123, *tit.* 6, *cap.* 14. – Delle mogli dei clerici.

V

Vasis sacris ecclesiae cujusque vel oratorii (de). *Nov.* 25, *tit.* 3. – Dei vasi di ciascuna chiesa o oratorio.

Variis modis legitimandorum filiorum naturalium (de), et de legitimatione per matrimonium, seu de contracto cum matre naturalium liberorum matrimonio ab ipso patre naturali. *Nov.* 74, *tit.* 3, *cap.* 1. — Dei varj modi di legittimare i figli naturali, e della legittimazione per matrimonio, ossia del matrimonio contratto dal padre naturale con la madre di figli naturali.

Venerabilium locorum oeconomi res ecclesiae permutare invicem possint (ut), excepta ecclesia Constantinopolitana. *Nov.* 54, *tit.* 9, *cap.* 2. – Che gli economi di case religiose possono permutare reciprocamente i beni delle medesime, eccettuata la chiesa di Costantinopoli.

Vi et potestate hujus constitutionis in personis et in rebus (de). *Nov.* 118, *tit.* 1, *cap.* 6. — Del vigore ed effetto di questa constituzione e sulle cose relativamente alle successioni.

Vicario Asiano et praeside Phrygiae in comitis Phrygiae pacatianae nomen translato (de). *Nov.* 8, *tit.* 1, *cap.* 2. — Della transmutazione dei titoli di vicario d'Asia e di preside di Frigia in quello di conte della Frigia pacaziana.

Vicario Ponticae sublato et in comitis Galatiae primae nomen translato (de). *Nov.* 8, *tit.* 2, *cap.* 3. — Della soppressione della carica di vicario del Ponto, transmutato in quella di conte della Galazia prima.

Viro vel muliere qui quaeve solitariam vitam appetit (de). *Nov.* 5, *tit.* 5, *cap.* 5. – Dell'uomo o della donna che desidera abbracciare lo stato monastico.

Voluntatibus parentum in distributione patrimonii faciendа (de). *Nov.* 107, *tit.* 8, *cap.* 1. – *V. Pand. lib.* 28, *tit.* 1, *art.* 8, n.° 460.

Digitized by Google

# TAVOLA ALFABETICA

## DEI TITOLI DELLE CONSTITUZIONI NOVELLE DELL'IMPERATOR LEONE.


A

Abrogatio quarumdam de curiis et decurionibus latorum legum. *Const.* 46. — Abolizione di certe leggi relative alle curie ed ai decurioni.

Abrogatio legis quae senatui praetores, decurionibus vero praefectos constituere concedebat. *Const.* 47. — Abolizione della legge che autorizzava il senato a nominare i pretori, e 'l decurionato i prefetti.

Abrogatio legis quae hominem liberum se vendere permittit. *Const.* 54. — Abolizione della legge che permette all'uomo libero di vendersi.

Actor ante litis contestationem porrecto libello judicis fidem suam probet (ut). *Const.* 107. — Che l'attore dopo presentata al giudice l'istanza ed avanti la contestazion della lite, proverà la sua buona fede.

Ad trientes usuras pecunia licite mutuetur (ut). *Const.* 83. — Che nel mutuo possa stipularsi legalmente l'interesse del quattro per cento.

Adulteris manifesto deprehensis (de). *Const.* 32. — Delle persone sorprese in adulterio.

Amplius senatus consulta fiant (ne). *Const.* 78. — Che in avvenire non si faccian più senato-consulti.

Ancillarum partus apud alium editus, ad ipsius dominum segatur. *Const.* 29. — Che il parto della schiava che non partorisce in casa del padrone, appartiene tuttavia a costui.

Ante legitimum matrimonii tempus futuris conjugibus benedicatur (ne). *Const.* 84. — Che non si dia la benedizione nuziale ai futuri sposi avanti il tempo legittimo del matrimonio.

A quibus obsignari testamenta oporteat. *Const.* 44. — Da quali persone i testamenti debbano essere sottoscritti.

Avulsa terrae crusta (de). *Const.* 95. — Del dissodamento dei terreni.

B — C

Caecos secreto testamento facere posse. *Const.* 69. — Che i ciechi possan fare testamento chiuso.

Captivorum uxoribus aliis nubere liceat (ne). *Const.* 33. — Che le mogli de' prigionieri di guerra non possano maritarsi con altri.

Captivi filius haeres sit (ut). *Const.* 36. — Che il figlio del prigioniero dev' esserne erede.

Captivi testamenti factionem habeant (ut). *Const.* 40. — Che i prigionieri abbiano la fazion del testamento, cioè la facoltà di testare.

Celebribus quibusdam in ecclesia viris festi dies constituuntur. *Const.* 88. — Instituzione di certi giorni di feste in onore di alcuni uomini celebri della Chiesa.

Cuique tam intra civitates quam extra (ut), mortuos sepelire liceat. *Const.* 53. — Della facoltà di sepellire morti dentro e fuori delle città.

Concubinam habere non liceat (ut). *Const.* 91. — Della proibizione d'avere la concubina.

Contestatione in litis et magistratuum initio juretur (ut). *Const.* 97. — Del giuramento da prestarsi dai litiganti nella introduzione della causa, e dai magistrati nell'entrare in carica.


Digitized by Google

D

Domini testamento manumissus (ut), si ullum decessisse aditamque ejus hereditatem esse ignoret, testari possit. *Const.* 37. – Che lo schiavo manumesso col testamento del padrone ha la facoltà di testare, quand' anche ignorasse d'esser morto e d'essersi accettata la di lui eredità.

Dominicis diebus omnes ab operibus vacent (ut). *Const.* 54. — Dell'astinenza dalle opere servili ne' giorni di domenica.

Donationes (ut) quae in literas relatae non sunt ad quingendos usque aureos valeant. *Const.* 50. – Che le donazioni non scritte sono valide sino a cinquecento scudi d'oro.

Dotis promissio ex paternis aut maternis bonis facta praestetur. *Const.* 21. — Che debbasi adempire la promessa di dote fatta sui beni paterni o materni.

E

Ecclesiasticorum alea ludentium poena (de). *Const.* 87. – Della pena da infliggersi agli ecclesiastici che giuocano a carte.

Emancipatione et dotis restitutione (de). *Const.* 15. – Della emancipazione, e della restituzion della dote.

Eo qui ad primam denuntiatione judicio se non sistit (de). *Const.* 108. – Della parte che non comparisce alla prima citazione.

Eunuchi adoptare possit (ut). *Const.* 26. — Della facoltà concessa agli eunuchi di adottare.

Ex sanguine cibus conficiatur (ne). *Const.* 58. — Che il sangue non debba servir d'alimento.

Ex auro et pretiosis lapillis quicquam confieri in universum nefas sit (ne). *Const.* 81. — Che non è generalmente proibito di fare alcuna opera in oro o in pietre preziose.

F

Falsariorum poena (de). *Const.* 77. — Della pena di falso.

Filii naturales cum adoptivis matrimonium contrahant (ne). *Const.* 30. — Che i figli naturali non possano maritarsi con gli adottivi.

G

Grassationibus (de). *Const.* 70. — Sul brigantaggio.

I

Iis qui monasterium imperfectum relinquunt (de). *Const.* 14. — Di coloro che lasciano imperfetto un monastero.

Iis qui ad hostes transeunt (de), suaque sponte revertuntur. *Const.* 67. — Di coloro che sen passano al nemico, e che spontaneamente poi ritornano.

Iis qui in locis arabilibus aut vineis aedificaturi sunt (de) *Const.* 71. — Di coloro che si propongono di fabbricare nei luoghi coltivabili o nelle vigne.

Imperatoris servi de rebus suis quomodo velint statuere possint (ut). *Const.* 28. — Che gli schiavi dell' imperadore possano disporre a lor grado delle cose loro.

Incantatorum poena (de). *Const.* 65. — Della pena da infliggersi agl'incantatori.

In civitatibus quinque (ut), in itineribus vero et agris tres testes ad testamentorum fidem sufficiant. *Const.* 51. — Che nelle città bastino cinque testimonj, e tre sulle strade o nella campagna per la validità dei testamenti.

In contestatione litis (ut), et magistratuum initio juretur. *Const.* 97. — Che i litiganti nella contestazion della lite, ed i magistrati nell'entrare in carica debbono prestar giuramento.

Indoratis mulieribus quantum maritis mortuis (de) ex ipsorum bonis lucrentur. *Const.* 106. — Di ciò ch' è permesso alle mogli che non han portato dote, di prendere su i beni de' loro mariti.

In sponsalibus constituta poena exigatur (ut). *Const.* 18. — Che la pena stipulata nelle promesse di matrimonio debba ricevere la sua applicazione.

Itam veterum principum quam recentiorum (ut) numismata, modo justi ponderis probaque materiae sint, valeant. *Const.* 52. — Che le monete, tanto

Digitized by Google

degli antichi quanto dei moderni principi, debbano aver corso, purchè siano di peso e di buona materia.

Intra septimum aetatis annum sponsalia ineatur (ne); neque ante decimum quintum maribus aut decimum tertium foeminis matrimonium consecretur. *Const.* 109. — Che non si possano stipulare sponsali nell'anno settimo, e che i maschi sieno obbligati di attendere sino a quindici anni, e le femmine sino ai tredici per solennizzar matrimonio.

J

Judaei secundum christianismi ritus vivant (ut). *Const.* 55. — Che gli Ebrei debban vivere secondo i riti del cristianesimo.

L

Legis quae de consulatu agit abrogatio. *Const.* 94. — Abrogazione della legge sul consolato.

M

Matrimonia citra sanctam benedictionem confirmentur (ne). *Const.* 84. — Che i matrimonj non debbonsi confirmare avanti la benedizione sacramentale.

Monachi et clerici tutores esse possint (ut), sed ab administratione ac pupillorum rectione arceantur. *Const.* 68. — Che i monaci ed i clerici possono essere nominati tutori, ma debbonsi tener lontano dall'amministrazione de'beni e dalla direzione de'pupilli.

Mulier quae matrimonium non iterat (ut), unius liberorum portionem proprietas jure capiat, similiter et pater. *Const.* 22. — Che il conjuge superstite il quale non passa a seconde nozze, prenderà nella successione dell'altro la porzione come figlio in tutta proprietà.

Muliere quae vivo marito alios de matrimonio compellat (de). *Const.* 30. — Della donna che contrae un secondo matrimonio avanti la dissoluzione del primo.

Mulieres in contractibus testimonium praebeant (ne). *Const.* 48. — Che le donne non possano servir da testimonj nei contratti.

Mulier, soluto matrimonio (ut), dotem suam propter, nuptiasque donationem et reliquam omnem mariti substantiam in commentarium conscribat, ac eo prolato resarciri sibi postulet, si quid damni in rebus suis a marito se passam dicat; citra commentarium autem evidentemve probationem nihil petat, aut petendo accipiat. *Const.* 110. — Che la moglie, dopo sciolto il matrimonio, debbe fare inventario della sua dote, della donazione a causa di nozze, e di tutt'i beni di suo marito, e che presentando questo inventario potrà farsi indennizzare delle perdite o danni che avrà potuto soffrire ne'suoi beni; ma che in mancanza di tale inventario e di pruove evidenti, non potrà nulla domandare e nulla ricevere.

N

Ne maritus quemadmodum uxor (ut), illa praemoriente, praeter donationem propter nuptias quicquam capiat. *Const.* 20. — Che il conjuge superstite nulla potrà prendere nella successione dell'altro al di là dei beni donati a causa di nozze.

Nemo cum mulieribus in ecclesiarum cenaculis habitet (ut). *Const.* 73. — Proibizione di abitar con donne nei cenacoli delle chiese.

Negotiari (ut), aedificare, muneraque accipere urbis magistratibus liceat. *Const.* 84. — Che ai magistrati delle città sia permesso di negoziare, di fabbricare edificj, e di accettar donazioni.

O

Officinarum magnae ecclesiae usu (de). *Const.* 12. — Dell'uso delle officine o botteghe della Chiesa maggiore.

Oris maritimis (de). *Const.* 56. — Delle rive del mare.

P

Pacto paterno (de), ex aequo heredem futurum filium. *Const.* 19. — Del patto col quale un padre promette a suo figlio nella sua successione una

Digitized by Google

parte eguale a quella degli altri suoi eredi.

Pacta, etiam non constituta poena, valeant (ut). *Const.* 72. — Che i patti sieno validi quantunque non contengano alcuna clausola penale.

Paena ejus qui rem aliquam vendiderit (de). *Const.* 62. — Della pena che dee subir quegli che avrà venduto qualche cosa pubblica.

Paena illorum qui res vetitas ad hostes transvehunt (de). *Const.* 63. — Della pena da infligersi a coloro che fan pervenire al nemico cose proibite.

Paena eorum qui naufragium suppresserint (de). *Const.* 64. — Della pena da infliggersi a coloro che hanno occultato gli oggetti di un naufragio.

Paena falsum testimonium dicentium sacerdotum (de). *Const.* 76. – Della pena da infligersi ai sacerdoti che dicono falso testimonio.

Paena sacerdotis, diaconi aut hypodiaconi, si post assumptum ordinem mulieri in matrimonium jungantur (de). *Const.* 79. – Della pena a cui van suggetti i sacerdoti, i diaconi e i suddiaconi che si maritano dopo aver preso gli ordini.

Paena ejus qui aliquem dedita opera excaecavit (de). *Const.* 92. — Della pena che s'incorre da chi ceca qualcheduno volontariamente.

Paena eunuchorum (de) si uxores ducant. *Const.* 98. — Della pena contro gli eunuchi che si maritano.

Pariter omnibus adoptare liceat (ut). *Const.* 17. — Ch' è egualmente permesso a tutti di adottare.

Patres qui nuptias non iterant (ut), unius liberorum portionem capiant. *Const.* 85. — Che li padri i quali non passano a seconde nozze prenderanno la porzione di figlio.

Perpetuis emphyteusibus (de). *Const.* 13. — Della enfiteusi perpetua.

Per testes scribendi ignaros testamento etiam confirmentur (ut). *Const.* 43. — Che quelli che non sanno scrivere possono essere testimonj nel testamento.

Piscatoriis remoris inter quas legitimum interstitium non est (de). *Const.* 104. — Delle reti che non hanno il legittimo intervallo.

Plagio (de). *Const.* 66. — Del furto degli schiavi altrui.

Praediis maritimis ad remoras piscatorias constituendas seorsum non sufficientibus (de), et ut invitus etiam ad societatem adigatur. *Const.* 102. — Che se un proprietario di fondi maritimi non ne ha abbastanza per tendere separate le reti, sarà obbligato di mettersi in società co' suoi vicini.

Praesides in provinciis suis domestica sponsalia contrahant (ne). *Const.* 23. — Che li presidi non possano maritare nelle loro provincie alcuno della loro famiglia.

Prodigus quae ex re ipsius sunt, facere possit (ut). *Const.* 39. — Che il prodigo potrà disporre della cosa sua.

Puerperis (de), quando divinorum mysteriorum participes fiant, et quando infantes baptizentur, post quadraginta videlicet dies, extra quam si necessitas urgeat. *Const.* 17. — Che le donne in puerperio non parteciperanno ai divini misterj, ed i loro figli non essere battezzati se non quaranta giorni dopo il parto, qualora non fossevi necessità urgente di abbreviar questo termine.

Q

Quae poena castratores affici debeant. *Const.* 60. — Della pena contro i castratori.

Quantum in piscalibus remoras piscatoriae inter se distare debeant. *Const.* 57. — A quale distanza tra loro debbono esser tese le reti.

Quemadmodum in aliis structuris lege cautum est (ut), ita etiam subdialium ambulatrorum structurae, quae solaria appellantur, decem pedibus a vicinorum aedificiis distent. *Const.* 113. — Che li passeggi in forma di terrazzo, chiamati volgarmente balconi, deggion esser fabbricati in distanza di dieci piedi dell'edificio vicino, come trovasi

dalle leggi stabilito per ogn' altra specie di costruzione.

Quibus (ac), postquam monasticae vitae institutum subierint, facultates suppetunt, in universum hi de illis testari prohibeantur; sed ut si, quo tempore monasterium adierunt, in id quidpiam contulerint in illorum potestate sit, ut quemadmodum velint de iis quae sibi post modum pararunt, in plenum eis sem etiam testamentum condant; si vero nihil ab initio intulerint, tum ut debesse statuendi facultatem habeant: monasterium autem alteram partem sive trientem accipiat. *Const.* 5. — Che quelli che possedono beni dopo d'essere entrati in un ordine religioso possano disporne in parte per testamento; che se entrando vi hanno apportato qualche cosa, il loro testamento può comprendere tutto ciò che hanno acquistato in seguito; ma se nulla vi hanno portato, non può contenere che due terzi di ciò che hanno acquistato, e l'altro terzo apparterrà al monastero.

Qui caetera secundum sacros divinosque canones episcopali dignitate dignus esse probatur (ut), si liberi ex legitimo matrimonio illi sint, ab illis in consequendo honore nullum impedimentum sentiat. *Const.* 2. — Che colui il quale d'altronde è riconosciuto degno delle dignità vescovile, non gli sarà d'impedimento a conseguir quest'onore lo aver figli da legittimo matrimonio.

*aliter*

Ut qui alioqui principe sacerdotio dignus est, si legitimi illi sint, non impediatur illum consequi. — Che i figli legittimi non sono pel loro padre una causa d'esclusione della dignità episcopale, qualora ne fosse per tutt'altro degno.

Qui jusjurandum defert (ut), prior de calumnise juret. *Const.* 99. — Che colui il quale deferisce il giuramento, dev'egli giurare d'essere di buonafede nelle sue pretensioni.

Qui rejicere venerandum monasticae vitae habitum in animum induxerit (ut), ac pro illo profanorum habitum susceperit, quotiescunque hoc facere ausus fuerit, etiam invitus in illum restituatur; et ex quo monasterio improbe aufugerit eidem reddatur. *Const.* 8. — Che quel clerico il quale osa abbandonar l'abito religioso per l'abito profano, dev'essere costretto a riprenderlo, e ricondotto a suo mal grado nel convento dal quale ha disertato.

Qui sacerdotes creandi sunt secundum ecclesiae ritus (ut), ea lege creentur, ut omnem deinceps vitam caelibem agant, aut si matrimonium contrahere velint, prius id faciant, ac deinde ad creationem procedant. *Const.* 3. — Che i sacerdoti debbansi ordinare a condizione di vivere nel celibato, conformemente ai riti della Chiesa; e che volendosi alcun di loro maritare, debba farlo prima di ricevere l'ordinazione.

*aliter*

Quod ante inundum sacerdotium matrimonia contrahi debeat. — Che il matrimonio non può contraersi dopo entrato nel sacerdozio, ma prima.

Qui viginti annos habet (ut), hypodiaconus creari possit. *Const.* 16. — Che per essere suddiacono basta avere venti anni.

Qui viginti annorum est (ut), hypodiaconus creari possit. *Const.* 75. — Che chi ha venti anni compiti, può esser ordinato suddiacono.

Quod unumquemque qui judicandi praerogativam acceperit, quemadmodum legalium capitulorum a nobis habitus delectus statuerit, dirimi controversias oportest: quae vero inter reprobata habita sunt, uti ex illis nullae litis ambiguitas disjudicetur. *Const.* 1. — Che tutt'i giudici debbano decidere le controversie secondo le leggi da noi raccolte, e non mai ricorrere a quelle da noi abrogate.

Quo tempore et a quibus rerum sacrarum administratio adultis concedi debeat. *Const.* 27. — A quale età e da chi

Digitized by Google

possano i minori ricevere l'amministrazione dei loro beni.

Quotiescumque a clericorum habitu ad profanorum (ut) transire per vecordiam aliquis tentaverit, in illum is invitus etiam restituatur. *Const.* 7. — Che il clerico insensato il quale osa gettar l'abito religioso per prender l'abito profano, dev'essere costretto a riprendere il primo.

R

Raptore virginis eorumque qui in raptu adfuerunt, poena (de). *Const.* 35. — Della pena pronunciata contra il rapitore d'una vergine e i di lui complici.

S

Salutarem baptismum in quocumque sacro oratorio (ut) peragi liceat. *Const.* 15. — Che il battesimo può darsi in qualunque oratorio particolare.

Sententiam judices in litteras referant (ut) suaque manu obsignent. *Const.* 45. — Che i giudici debbono scrivere le loro sentenze e sottoscriverle di propria mano.

Sepulcro violato (de). *Const.* 96. — Della violazion de'sepolcri.

Servo qui ignorante domino clericus factus est (de). *Const.* 9. — Dello schiavo che si fa ricevere nell'ordine ecclesiastico senza intesa del suo padrone.

Servo qui ignorante domino episcopus factus est (de). *Const.* 11. — Dello schiavo ch'è stato fatto vescovo senza intesa del padrone.

Servo qui inscio domino monachismum suscepit (de). *Const.* 10. — Dello schiavo che si è fatto monaco senza intesa del suo padrone.

Servi ad dicendum testimonium admittantur (ne). *Const.* 49. — Che gli schiavi non debbansi ammettere per testimonj.

Servis qui liberis in matrimonium conjunguntur (de). *Const.* 100. — Degli schiavi che si maritano con persone libere.

Servis conjugibus (de), si alter illorum libertate donetur. *Const.* 101. — Dei conjugi schiavi, de' quali non riceve la liberta.

Si magistratus aliquis res fiscales furatus esse deprehensus sit. *Const.* 105. — Del magistrato convinto d'aver rubato il fisco.

Si maritus per matrimonii tempus in furorem incidat (ut), intra quinquennium matrimonium solvi nequeat; eo autem elapso, si furor eum ad hoc occupet solvi possit. *Const.* 112. — Che se il marito venga a cadere in furore o demenza durante il matrimonio, il matrimonio non potrà esser disciolto per cinque anni; E potrà esserlo dopo tal tempo s'egli non ha ricuperato la sua ragione.

Si sponsa ex alio gravida deprehendatur (ut), sponsalia rescindi possint. *Const.* 93. — Che se una sposa si scuopre incinta da un altro, li sponsali possono essere disciolti.

Si uxor ut mente capiatur (ut), idque neque dolo mariti neque ipso conscio, aliorum maleficio fiat, et ultra tres annos in malum duret, matrimonium dirimatur, alteramque uxorem ducere marito liceat. *Const.* 111. — Che se la moglie cada in demenza senza alcun dolo da parte del marito, e senza che un altro con di lui intesa ne sia stato causa coi suoi maleficj, il matrimonio potrà disciogliersi, e'l marito trovarsi un'altra moglie.

Sufficiens numerus testium testamentum ratum faciat (ut), tamen si id neque illorum subscriptiones neque signaculo habeat. *Const.* 42 — Che la sola presenza del numero di testimonj determinato basti per la validità del testamento, quando essi non avessero apposto nè la loro firma nè il loro suggello.

T

Tam veterum principum quam recentiorum numismata (ut), modo justi ponderis probaeque materiae sint, valeant. *Const.* 52. — Che le monete tanto degli antichi che dei moderni principi,

Digitized by Google

debbano aver dorso, purchè sieno di giusto peso e di buona materia.

Testamento resignato (de). *Const.* 82. — Del testamento aperto.

Tributorum exactores, si plusquam debeant, exegerint, qua poena afficiendi sint. *Const.* 61. — Della pena da infligersi ai precettori delle contribuzioni se esigono più del dovere.

Tutore qui pupillam suam vitiat (de). *Const.* 34. — Del tutore che disonora la sua pupilla.

U

Utramque tempus tum quod sancta sexta constitutione synodus, tum quod decernit divus Basilium, in iis quimonachi fieri statuunt, observetur; et bonorum ejus qui a synodo praestituto tempore monachus fit, dispositio secundam etiam a nobis formam procedat. *Const.* 6. — Che si possa indifferentemente farsi monaco all'età fissata dal sesto concilio, o a quella che ha determinata l'imperadore Basilio; ma che divenendolo all'età fissata dal concilo, debbasi conformare, per la disposizione de'suoi beni, alle regole che noi andiamo a stabilire.

FINE.

2511663 D

Digitized by Google

Digitized by Google